

RESPONSABILIDAD CIVIL Y DELITO

en el derecho histórico español

MANUEL ÁNGEL BERMEJO CASTRILLO

Editorial Dykinson

RESPONSABILIDAD CIVIL Y DELITO EN
EL DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL

RESPONSABILIDAD CIVIL Y DELITO EN
EL DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL

Manuel Ángel Bermejo Castrillo
Universidad Carlos III de Madrid
orcid id: 0000-0002-7596-3130

DYKINSON

© 2016 Manuel Ángel Bermejo Castrillo

Editorial Dykinson
c/ Meléndez Valdés, 61 – 28015 Madrid
Tlf. (+34) 91 544 28 46
E-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.com>

Preimpresión: TALLERONCE

ISBN: 978-84-9148-054-9

D.L. M-43674-2016

SUMARIO

Prefacio	9
1. Responsabilidad por daños, responsabilidad extracontractual y responsabilidad ex delicto	13
2. El delito como fuente de las obligaciones en el derecho romano ...	59
3. Dimensión privada del delito en la tradición jurídica visigótica ...	150
4. Delito, penas y resarcimiento del daño en el derecho local y territorial de los siglos medievales	209
5. El <i>ius commune</i> y el derecho regio castellano	447
6. El proceso de disociación entre responsabilidad civil y delito y su plasmación en los códigos	540
7. Del delito privado a la responsabilidad civil proveniente del delito o de la culpa	601
Fuentes	613
Bibliografía	623
Índice general	641

ABREVIATURAS

a. C.	Antes de Cristo
AHDE	Anuario de Historia del Derecho Español
BRAH	Boletín de la Real Academia de Historia
cap.	Capítulo
C.	Codex
CLC	Cortes de los reinos de León y Castilla
coord.	Coordinador
D.	Digestum
d. C.	Después de Cristo
dir.	Director
fasc.	Fascículo
for. sist.	Forma sistemática
Inst.	Instituta
LVR	Lex Visigothorum Reccessnvidiana
núm	Número
lib.	Libro
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RVP	Revista de Derecho Privado
t.	Tomo
tit.	Título
SDHI	Studi et Documenta Historiae et Iuris
Supl.	Suplemento
vol.	Volumen

PREFACIO

Si de un ámbito del derecho privado se puede decir que ha entrado en la etapa más reciente en una dinámica de continua expansión, este es el campo de la responsabilidad civil, pues está siendo merecedor de un permanente esfuerzo legislativo de adecuación a sus incesantes cambios de fisonomía y objeto de una colosal catarata de estudios y debates doctrinales, en los que han ido encontrando acomodo las más novedosas interpretaciones, propiciando, de esta manera, la adopción de nuevos rumbos normativos y jurisprudenciales de indudable trascendencia¹. Hasta tal punto ha ido cobrando importancia, que no faltan voces que, basándose en la convergencia multidisciplinar de enfoques que requiere el tratamiento de su objeto², proponen la configuración del derecho de daños como una rama autónoma dentro del ordenamiento jurídico, siguiendo el modelo del *Law on Torts*, al que tan relevante espacio se reserva en el derecho anglosajón.

La delimitación, no obstante, del territorio conceptual y normativo ocupado en la actualidad por la responsabilidad civil no es sino el resultado de un largo proceso de maduración histórica, que arranca desde la fase arcaica del derecho romano y de otros sistemas jurídicos, con la inserción en el ámbito del delito de una preocupación por dar satisfacción al interés privado de los

1 Nadie más autorizado para certificarlo que G. Alpa, *La responsabilità civile. Principi*, Milán, UTET Giuridica, 2010, pp. 1-2: “Le monografie, i saggi, le rassegne, le note a sentenza, i volumi di trattati dedicati alla responsabilità civile occupano un settore ormai così vasto nella letteratura odierna da evidenziare anche in modo “cosale” la posizione di rilievo consacrata da dottrina e prassi a questo istituto (...) Le addizioni dell’ interprete, costruite sulle definizioni, sulle clausole generali, sulle integrazioni, sui coordinamenti interni ed esterni, sono state così numerose, articolate e sottili, da far considerare questo istituto come un emblema della vitalità del diritto (...)”.

2 De nuevo G. Alpa, *La responsabilità civile. Principi*, p. 1: “(...) Nella formula “responsabilità civile” si racchiudono infatti la teoria dell’atto illecito, la teoria del danno, gli aspetti assicurativi, ma anche le connessioni con il diritto di famiglia della proprietà, del contratto, del crédito, per non parlare dei temi centrali della teoria generale del diritto, dall’uso delle clausole generali alle tecniche interpretative, alle creatività della giurisprudenza (...) Da alcuni decenni la responsabilità civile è divenuta laboratorio operoso e privilegiato dei formalisti, dei realisti, dei comparatisti, de giuseconomisti. Al tempo stesso designa il settore nel quale si è maggiormente sviluppata la creatività dell’ interprete”.

agraviados por su comisión. Esta simbiosis inicial entre la dimensión puramente represiva de la sanción y la compensación al particular por las consecuencias lesivas directamente repercutidas por el acto ilícito ajeno marcará decisivamente una evolución, en la que la preeminencia de la faceta penal de la reacción del derecho frente al propósito de restablecer la situación jurídica original del perjudicado por el daño mantendrá su vigencia, prácticamente, hasta la concreción, con el Código civil francés de 1804 y los posteriores cuerpos legales codificados, del decisivo giro fabricado por la revaluación del principio, no exento de contenido ético, del deber de resarcimiento y la consagración del criterio de la intencionalidad y de la culpa como factor determinante de su entrada en juego. Un lugar de llegada que, sin embargo, había venido preparado por centurias de un lento avance, aunque sin apenas reflejo en su traducción legislativa, en la reflexión sobre la obligación de reparar el daño que pesaba sobre su causante y la determinación de su alcance, permitiendo, finalmente, arribar a la formulación de un principio general de responsabilidad civil, que la liberaba ya de su atadura anterior a la tipicidad legal de los supuestos contemplados, y, en definitiva, a su progresiva singularización y emancipación frente a su secular posición accesorio en relación con la dimensión penal del delito o del ilícito no delictivo.

Un momento histórico, el de la manifestación del fenómeno de la codificación bajo el signo del Estado liberal, que es punto de llegada, pero no de término, pues el codificador decimonónico, lógicamente, adaptaba la expresión legal de sus concepciones sobre esta materia al contexto socio-económico y a las aspiraciones burguesas dominantes en su tiempo, con su exaltación de la libertad individual y su afán de protección y de promoción de la iniciativa privada. No podía, por tanto, sospechar que la acelerada dinámica desencadenada por la, entonces incipiente, industrialización traería consigo una profunda alteración de las relaciones sociales y de la organización del trabajo y del modelo productivo, que crearía la necesidad de proveer nuevos sistemas de respuesta frente al riesgo de la producción de daños de incierta autoría y difícil atribución, bajo el signo de pautas, cada vez más extendidas y versátiles, de imputación objetiva, que, paradójicamente, constituían el estadio original que hacía bastantes siglos se había superado.

En todo caso, el codificador español, aunque con la demora habitual, también demostró su permeabilidad a las nuevas concepciones triunfantes en el entorno de referencia al recoger tanto en el frustrado proyecto previo de 1851, como en el definitivo Código civil de 1889, una división primaria entre

la responsabilidad nacida en el marco de una previa relación convencional, es decir, la contractual, y la surgida entre sujetos jurídicos no vinculados entre sí con anterioridad por pactos o compromisos, esto es la extracontractual. Disociando, además, dentro de esta segunda modalidad, el tratamiento dispensado a los actos ilícitos de carácter doloso o intencional que, al originar daños resarcibles, dan origen a una obligación civil, frente a otras conductas, trasunto de la antigua figura de los cuasidelitos, que, no estando legalmente tipificadas como delitos o faltas, pero sí asociadas a una culpa, una negligencia o una imprudencia, son generadoras, igualmente, de un perjuicio patrimonial para otro sujeto, cuya reparación o indemnización es, asimismo, preciso procurar mediante la activación de los mecanismos de la responsabilidad. Una separación que, si bien, encontraba cierto fundamento en razones históricas y sustanciales, no justificaba su dispersión mediante la cesión de la regulación de las obligaciones, mal llamadas, *ex delicto* al ordenamiento penal y su sometimiento a un régimen ajeno al que en su ubicación natural les correspondería. Pues si, en principio, esta medida estaba amparada por la anticipación de la aparición no de uno, sino de tres Códigos penales, a la del Código civil, no es fácil deducir, los motivos, salvo la inercia, por los que el codificador se inhibió respecto a su recuperación e inserción definitiva en sede civil. Cuestión que no tendría excesiva trascendencia, si no hubiese alimentado la tendencia a olvidar que la obligación no nace del delito, como su confusa denominación parece amparar, sino del daño producido por el delito, lo que, en definitiva, confirma su naturaleza civil. Esto unido a la entrada en funcionamiento de determinadas peculiaridades sustantivas y procesales dependiendo de que su carácter se identifique como penal o civil, no deja de tener, además, consecuencias de cierto relieve en la práctica.

Pero, además, esta artificial reintegración de la responsabilidad civil -en realidad, de una de sus vertientes- en el seno de la esfera de proyección del ordenamiento penal venía, en alguna medida, a truncar la consumación de un largo proceso histórico que, desde una primitiva disolución de la responsabilidad, que durante muchos siglos ni siquiera fue reconocida como una categoría específica, dentro del vasto terreno ocupado por el delito, había conducido a su progresiva singularización y a su definitiva disociación y afirmación como un ámbito jurídico dotado de un entidad y un régimen propios, nítidamente definidos.

Un complejo proceso a cuyo análisis, con pretensiones de interpretación integradora, se dedican, como objetivo principal de este trabajo, las siguien-

tes páginas. Lo que nos llevará a transitar por las sucesivas etapas que jalonan y proporcionan los hitos más significativos de su dilatado recorrido: derecho romano, en sus sucesivos períodos, legislación visigoda, derecho local, municipal y territorial de los siglos medievales, *ius commune*, legislación regia medieval y moderna, iusnaturalismo racionalista, doctrina jurídica preparatoria y derecho de la codificación.

No obstante, aventurarse a explorar desde la perspectiva histórica y cubriendo un arco cronológico tan amplio como el abarcado en este libro, el intrincado mundo de la responsabilidad civil, y más en concreto de la responsabilidad civil extracontractual en su manifestación delictual, además de aconsejar la asunción de ciertas renunciaciones en cuanto a la pretensión de una explotación exhaustiva de las fuentes, demanda, para asentar convenientemente el suelo que se pisa, la introducción de algunas precisiones terminológicas y metodológicas esenciales en las, que, inevitablemente, además de examinar el origen, el contenido y la evolución de las nociones principales que se manejarán, hay que prestar alguna atención a su expresión normativa vigente en la actualidad, añadiendo, además, una dosis de derecho comparado. Ello explica la inclusión de un primer capítulo destinado a clarificar el utillaje conceptual manejado y a identificar con perfiles mejor delineados los problemas analizados, que, al mismo tiempo, por contener un planteamiento introductorio del itinerario expositivo desarrollado en los capítulos siguientes, permite aligerar el discurso en estas palabras de presentación.

Capítulo I

RESPONSABILIDAD POR DAÑOS, RESPONSABILIDAD EXTRA- TRACTUAL Y RESPONSABILIDAD EX DELICTO

A. Sobre el concepto de responsabilidad. Una visión histórica

1. Orígenes romanos y continuidad medieval

Noción básica, indefectiblemente vinculada al nacimiento y a la posibilidad de reclamación de una responsabilidad jurídica es la de la producción de un daño injusto, cuya evitación constituye, según la célebre regla de Ulpiano, uno de los pilares fundamentales sobre los que se sustenta la función del derecho¹. La responsabilidad civil comporta, pues, la asunción de la obligación de indemnizar o reparar los perjuicios causados a la víctima² y constituye uno de los conceptos jurídicos fundamentales³. En consecuencia, presupuesto esencial suyo lo es, también, la existencia de un título de imputación que evidencie la presencia de un nexo de causalidad entre dicho daño y la conducta de quien lo ha provocado, bien en virtud del incumplimiento de una obligación previamente contraída, o bien como resultado de la obligación creada a

1 Ulpiano, D. 1, 1, 10, 1: “Turis praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere”. La autenticidad de las *Reglas* o *Epítome* de Ulpiano es muy discutida, siendo consideradas por algunos autores como una edición resumida de las Instituciones de Gayo. Estos principios también son recogidos en las Siete Partidas (*Las Siete Partidas del sabio Rey don Alonso el nono, nuevamente glosadas por el Licenciado Gregorio López del Consejo Real de Indias de su Majestad*, Salamanca, Andrea de Portinaris, 1555, edición facsímil, Madrid, BOE, 1985), en adelante *Siete Partidas*, [III, I, III]: “Que quiere dezir Iusticia, e quantos mandamientos son della (...) E los mandamientos de la Iusticia, e del derecho son tres. El primero es, que ome biua honestamente, quanto en si. El segundo, que non faga mal, nin daño a otro. El tercero, que de su derecho a cada vno. E aquel que cumple estos mandamientos faze lo que deue a Dios, e assi mismo, e a los omes con quien biue, e cumple, e mantiene la Iusticia”.

2 R. de Ángel Yágüez, *La responsabilidad civil*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1988, p. 21.

3 En palabras de H. Capitant: “L’idée d’une responsabilité civile, c’est-à-dire d’une obligation de réparer le dommage causé, est sans doute l’une des conceptions premières du droit”. Citado por J. L. Gazzaniga, *Introduction historique au droit des obligations*, París, Presses Universitaires de France, 1992, p. 211.

partir de la realización, voluntaria, culpable o negligente de algún acto u omisión jurídicamente reproducible⁴. En este trabajo, me ocupare exclusivamente de este segundo tipo de responsabilidad por daños que, genéricamente, cabe calificar como extracontractuales, aunque –como luego precisaré–, no en toda su extensión, sino únicamente de aquellos que tienen origen en un comportamiento tipificado como ilícito o delictivo desde una perspectiva penal.

Para hacer frente al efecto lesivo causado por los actos ilícitos de los individuos sobre la persona o el patrimonio de otros sujetos, con carácter universal en las distintas sociedades, el derecho ha establecido mecanismos de defensa

4 Normalmente, se ha considerado que uno de los elementos comunes en toda forma de responsabilidad por daños causados a otro lo constituye la antijuricidad, aunque no existe un claro acuerdo acerca de si cabe extender esta noción a cualquier forma de ilicitud, o si bien se deben circunscribir sus contornos exclusivamente a aquellos actos que son contrarios a la ley positiva. Como representante de la primera postura podemos citar a F. Gschnitzer, *Schuldrecht. Besonderer Teil und Schadenersatz*, Berlín, Springer, 1963, pp. 153-160, mientras que entre los partidarios de una concepción más restringida podemos mencionar a L. Ennecerus-H. C. Nipperdey, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Tubinga, Mohr, 1959-1960, pp. 1278-1280. En todo caso, existe una opinión generalizada acerca de que para que nazca una obligación de resarcimiento no basta una relación de causalidad entre el acto y el resultado dañoso, sino que se requiere que dicho acto esté prohibido por una norma o por un contrato, pudiendo, también, extenderse la calificación como antijurídicas a aquellas omisiones que supongan la vulneración de una obligación de evitar el daño impuesta por la ley. La antijuricidad constituye, no obstante, un concepto relativo, pues una misma conducta puede ser antijurídica, o no, dependiendo de cuál sea su alcance y de quién sea el sujeto pasivo. Lo cierto es que en la mayoría de los códigos civiles europeos se hace referencia expresa a la necesidad de su concurrencia para activar los mecanismos de la responsabilidad civil (parágrafo 823 del BGB, artículo 41 del Código civil suizo, artículo 2043 del Código civil italiano, artículo 483 del Código civil portugués de 1966...), y aunque el Código civil francés y el español, junto a otros hispanoamericanos deudores de su influencia, suponen la excepción a esta tónica, cabe entender su presencia implícita, como ha reconocido en repetidas ocasiones la jurisprudencia. J. Santos Briz, *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*, séptima edición, revisada y actualizada, Madrid, Montecorvo, 1993, pp. 28-34. Algunos autores han puesto, sin embargo, en cuestión la exigencia de que el daño sea antijurídico. Por ejemplo, F. Pantaleón Prieto, “Comentario al artículo 1902 Cc.”, en *Código Civil Comentado*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1993, 1971-2003, p. 1991, y *Del concepto de daño. Hacia una teoría general del derecho de daños*, tesis inédita, Madrid, 1981 (citado por J. M. Busto Lago, *La antijuricidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*, Madrid, Tecnos, 1998, p. 186), y E. Vicente Domingo, “El requisito de la ilicitud y la reparación del daño personal”, en *Revista de Derecho Privado*, 74, 10 (1990), 812-839, pp. 836-838.

de naturaleza primordialmente sancionadora. Sin embargo, en una etapa inicial⁵, la ejecución de esta respuesta se dejaba en manos de los propios damnificados o de los miembros de su clan de parentesco a través del ejercicio de la venganza privada. Solución que, con el fin de moderar la violencia incontrollada que alimentaba, comenzó a institucionalizarse en los códigos legales más antiguos⁶ mediante la introducción de un principio retributivo basado en una regla de equivalencia entre la magnitud de la ofensa sufrida y la reacción correctiva concedida a su víctima⁷, si bien, asimismo, empezó a contemplarse la sustitución de esta compensación por la entrega de una suma dineraria, incluso cuando los daños fuesen personales⁸.

La toma de represalias por parte de los particulares también era admitida en el antiguo derecho germánico a través de las figuras de la venganza de sangre (*bultrage*), que era la acción que se otorgaba a los familiares de quién lo había padecido contra el autor del daño, y la negación de la paz (*friedlosigkeit*), consistente en la persecución y el destierro del culpable. Más tarde, para sustituir a estas cruentas acciones vindicativas, fueron ganando terreno

5 El conocimiento del que disponemos respecto al lugar exacto que la reparación del daño ocupaba en los derechos de la antigüedad es, sin embargo, muy limitado. G. Gardascia, “Réparation et peine dans les droits cuneiformes et le droit romain”, en M. Boulet-Sautel et alii (dirs.), *La responsabilité à travers les âges*, París, Economica, 1989, pp. 1-3. Citado por P. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, París, Litec, 2005, p. 4.

6 Sostiene J. J. López de Jacoiste, *La responsabilidad civil extracontractual. Una exploración jurisprudencial y de filosofía jurídica*, Madrid, Ramón Areces, 2010, p. 185, que la responsabilidad entra en la historia una vez que se supera la correlación puramente psicológica entre ofensa y venganza, y surge, por el contrario, la idea del daño a la alteridad personal.

7 Se trata de la que es conocida como Ley del Talión, recogida en el famoso Código de Hammurabi (circa siglo XVII A.C.), entre otros, en sus párrafos 196, 197, 200, 210, 229 y 230.

8 También en el Código de Hammurabi, párrafos 198, 199, 201, 206, 219, 231, 232 y 233, entre otros. Se ha defendido, con todo, la existencia de precedentes anteriores. C. Gerin, *La valutazione medico-legale del danno a la persona in responsabilità civile*, Milán, Giuffrè, 1973, p. 141 alude a varias normas contenidas en el llamado Código de Ur-Nammu sumerio del III milenio antes de Cristo, en el que se establecía el pago de distintas sumas de dinero a la víctima de una agresión con un arma que le hubiese provocado la rotura de un pie, un hueso o la nariz. Citado por M. Rossetti, *Il danno da lesione della salute. Biologico-patrimoniale-morale*. Padua, CEDAM, 2001, p. 5. Supondría, por tanto, una primera manifestación de superación del recurso a la pura venganza privada y del establecimiento de penas de naturaleza económica sobre la base de la proporcionalidad al daño causado.

otras sanciones de naturaleza económica, como el *wergeld*, o pago de una suma indemnizatoria⁹, el *buse*, que recibían los parientes, o el *fredegeld*, que se entregaba en favor del conjunto de la comunidad. No obstante, esta indemnización no era concebida como una compensación entre sujetos privados, sino como una forma de reparación del orden jurídico alterado. Por eso, no se descubre en su contenido idea alguna de falta, de imputabilidad o de culpabilidad, fijándose su cuantía en relación con la entidad del daño y la identidad de la persona que lo sufría, y con independencia del grado de intencionalidad del causante.

El recurso a la vía puramente punitiva y a la venganza privada también estaba presente en la fase primitiva de desarrollo del derecho romano representada por la Ley de las XII Tablas. No obstante, como veremos más adelante, ya en este mismo cuerpo de leyes comenzaron a ser admitidas otras fórmulas de reparación canalizadas a través de un acuerdo entre el autor y el perjudicado por el daño, por las que la pena corporal era reemplazada por una composición pecuniaria voluntaria. Una fórmula alternativa que, según entiende, sin apenas escisiones, la doctrina, la famosa *Lex Aquilia* convirtió en la pauta general, al derogar todas las leyes anteriores relativas a la generación de daños injustos y consagrar la posibilidad de que, sin necesidad de un pacto entre las partes, en el caso de producirse daños materiales sobre los animales, los esclavos o las cosas pertenecientes a otro, la imposición de una pena fuese desplazada por un resarcimiento económico. Posteriormente, tanto el pretor, con la concesión de *actiones utilis e in facto*, como los jurisconsultos, delimitando la noción de *damnum* en relación con la producción de un perjuicio, trataron de extender a otros supuestos los casos previstos en esta famosa ley. Sin embargo, aunque estas sanciones se establecían en beneficio de las víctimas y se cuantificaban en relación con la entidad del daño padecido, no perdían su naturaleza penal, y tampoco cumplían una función estrictamente compensatoria, ya que cuando hubiese concurrencia de responsables se permitía la acumulación de créditos en contra de cada uno de ellos¹⁰. No existe todavía, pues, una concepción diferenciada entre la pena y la reparación civil ni una clara separación entre las esferas de lo contractual y lo extracontractual.

9 Esta tarificación económica en función de los distintos delitos se contemplaba, por ejemplo, en la ley sálica. J. Ph. Lévy y A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, París, Dalloz, 2002, n° 633.

10 M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, Munich, Beck, 1971, I, p. 498.

Este carácter penal de la reparación subsistió en los siglos posteriores, como evidencia la facultad habitualmente concedida al juez para fijar su cuantía atendiendo a la gravedad de la acción, con la consecuencia de que ello podía reportar, incluso, una ganancia patrimonial para la víctima¹¹. Es más, en algunos territorios europeos aflora todavía la pervivencia de algunas viejas instituciones compensatorias germánicas, si bien, avanzada esta época comienzan a aparecer signos de una creciente permeabilidad a la idea de que todo daño causado a otro debe ser indemnizado, aun cuando no existiese la voluntad de cometerlo¹².

Con la recuperación, a partir del siglo XII, del legado jurídico romano, la tradición aquiliana continuará su desarrollo a través de la doctrina de los glosadores, que acabarán ensanchando sus fronteras hasta acoger dentro de su esfera de aplicación algunas formas de daños no puramente patrimoniales, especialmente los asociados a la comisión de un homicidio¹³. Y sus continuadores, los comentaristas, avanzarán, aún más, en este proceso de generalización, iniciando la conversión de la antigua acción romana en un remedio de naturaleza esencialmente civil, mediante la gradual eliminación de aquellos elementos de neto carácter penal, como los mecanismos de valoración de los daños que permitían a la víctima recuperar más de lo que había supuesto su pérdida, la regla de la duplicación de la indemnización cuando el acusado negase su autoría, o la inviabilidad de la acción contra los herederos del responsable¹⁴. Sin embargo, solamente con la consolidación de los Estados nacionales en los albores de la modernidad, la concentración del poder público y la densificación de la trama burocrática permitieron la persecución pública de los antiguos delitos privados, al tiempo que se avanzó en la configuración del concepto de responsabilidad –todavía no cristalizado– como una obligación de reparar los perjuicios efectivamente causados.

11 H. Coing, *Europäisches Privatrecht*, Munich, Beck, 1985, I, p. 504.

12 Así, en la *Très ancienne coutume de Bretagne*, redactada entre 1312 y 1325, se decía que: “nul ne nulle ne pout faire dommagé ne injurie par quelque voye que ce soit qu’il n’en soit récompensé, supossé encore que dompage luy fust fait à non escient”. Citado por M. Fabre-Magnan, *Les obligations*, París, Presses Universitaires de France, 2004, p. 654.

13 R. Feenstra, *L’actio legis Aquiliae utilis in cas d’homicide chez les Glossateurs*, Assen, Van Gorcum, 1979.

14 D. Ibbetson, “Harmonisation of the Law of Tort and Delict: A Comparative and Historical Perspective”, en R. Zimmerman (Hrsg.), *Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts*, Baden-Baden, Nomos, 2003, 83-103, p. 84.

2. Desarrollo de la noción de responsabilidad. Iusnaturalismo y codificación

Un paso adelante más en la delimitación del todavía difuso concepto moderno de responsabilidad civil lo darán los juristas iusnaturalistas de los siglos XVII y XVIII, que combinando las ideas formuladas por los doctores del *ius commune* con una dosis de la teología escolástica española anticipan, de la mano, principalmente, de Hugo Grocio¹⁵, su construcción en derredor del criterio subjetivo, traspasado de connotaciones morales, de la culpa, al tiempo que contribuyen a consumir la depuración de los viejos mecanismos de funcionamiento de la regla aquiliana de su dimensión penal.¹⁶

Son, con todo, los grandes juristas del derecho francés anterior a la codificación quienes, asimilando el factor ético incorporado a las concepciones sobre la materia por los canonistas y los iusnaturalistas, protagonizan los principales progresos conducentes a una nítida y coherente delimitación de la noción de responsabilidad, sobre la base de la conjugación de tres elementos esenciales: el reproche de la conducta inapropiada (*culpa*), la pérdida económica (*damnum*) y la lesión de la propiedad ajena (*iniuria*). Sobre todo, a través de la obra de Jean Domat (1625-1696) quien, recogiendo la herencia del derecho romano, impregnada de los principios de la moral cristiana y de las contribuciones de la escuela del derecho natural, será el primero en marcar una clara separación entre la sanción penal, que debe ser asegurada por el Estado, y la reparación civil, que es de interés exclusivo de los particulares. Al mismo tiempo que, sentando las bases de un principio general de responsabilidad por culpa, anticipará también una distinción, de muy largo recorrido

15 Hugo Grocio en su tratado *De iure belli ac pacis*, París, 1625 lib. II, consagra todo el capítulo XVII a “De damno per injuriam dato”. Su influencia posterior en Domat ha sido subrayada por H. Mazeaud, L. Mazeaud y A. Tunc en su *Traité theorique et pratique de la responsabilité civile delictuelle et contractuelle*, que cito por la traducción de su quinta edición (París, Montchrestien, 1957) a cargo de L. Alcalá-Zamora y Castillo, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962-1963, p. 51, nota 4. Suscribe su opinión G. Viney, “Introduction à la responsabilité”, en J. Ghestin (dir.), *Traité de droit civil*, 2ª edición, París, LGDJ, 1998, pp. 11-16, quien ha subrayado que Hugo Grocio, a su vez, se había inspirado en los doctores de la Escuela de Salamanca.

16 Consciente de las modificaciones operadas, C. Thomasius, *Larva Legis Aquiliae. The mask of the Lex Aquilia torn off the action for damage done* (edición y transcripción de M. Hewett, Oxford, Hart, 2000), no dudará en afirmar que ya no existía vínculo alguno entre las modernas formas de responsabilidad y el antiguo delito romano.

posterior, entre la culpa que deviene de la contravención de un compromiso contractual, la que está vinculada a la comisión de un delito y aquella que no tiene relación con las anteriores y tiene su base en la negligencia o la imprudencia, como serían los casos de los daños producidos por las cosa arrojadas de una casa, por la ruina de un edificio, por la provocación de un incendio o la acción de los animales mal guardados¹⁷; siendo esta tercera forma la que desarrollaría en el título que iniciaba, ya que los delitos –advertía– no deben ser mezclados con las materias civiles¹⁸. De donde, poniendo como su límite la culpa levísima¹⁹, extraería –sin llegar a utilizar este término– su conocida regla general de la responsabilidad, que era caracterizada como el resultado de un mandato racional vinculado al compromiso natural que establece la obligación de no causar mal alguno a nadie²⁰; lo que introducía en materia de daños el elemento de la antijuricidad.

En el siglo siguiente, J. R. Pothier realizará asimismo una decisiva contribución, al perfilar con diaphanidad –dentro de la vieja terminología romana– la línea fronteriza entre los delitos y los cuasidelitos, que con Domat²¹ no se ha-

17 J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, París, 1689, en *Ouvres complètes* de J. Domat, nouvelle edition, por J. Remy, París, Alex-Gobelet, 1835, lib. II, tit. VIII (Des dommages causés par des fautes qui no vont pas à un crime, ni à un delit): “On peut distinguer trois sortes de fautes dont il peut arriver quelque dommage: celles qui vont à un crime ou à un délit; celles des personnes qui manquent aux engagements des conventions (...)”.

18 J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, lib. II., tit. VIII: “(...) De ces trois sortes de fautes, il n’y a que celles de la dernière espèce qui soient la matière de ce titre; car les crimes et les délites ne doivent pas être mêlés avec les matières civiles, et tout ce qui regarde les conventions, a été expliqué dans le premier livre”.

19 Véase infra, nota 18.

20 J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, lib. III, tit. V. 1.

21 La concepción del cuasidelito de J. Domat se basaba en una idea extraordinariamente amplia de la culpa, fuertemente teñida, además, de connotaciones morales, por cuanto se definía como cualquier acto ofensivo contra los principios de equidad, de honestidad y de respeto a las buenas costumbres. J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, lib. II, tit. VIII, section IV (Des autres espèces de dommages causés par des fautes, sans crime ni délit); lib. II, tit. VII, section II (Autres exemples de la même matière dans des cas de faits illicites): “On appelle ici des faits illicites, non seulement ceux qui sont défendus par des lois expresses, mais tous ceux qui blessent l’équité, l’honnêteté, ou les bonnes mœurs, quoiqu’il ne se trouvât point de loi écrite qui les exprimât. Car tout ce qui est contraire à l’équité, à l’honnêteté ou aux bonnes mœurs, est contraire aux principes de lois divines et humaines”

bían desprendido de su carácter punitivo, y no simplemente resarcitorio, señalando que mientras que en los delitos el daño es causado con intervención de dolo o malicia, en los cuasidelitos una persona, aun sin actuar con fines malévolos, ocasiona un perjuicio a otra con su imprudencia o su culpa no excusable. División que le permitirá identificar los elementos del acto ilícito que activan los mecanismos de la responsabilidad: el subjetivo, esto es, el dolo o la culpa; el objetivo, representado por el daño; la intención, que comporta la imputabilidad; y el nexo causal entre la conducta del sujeto y el daño producido.

Recogiendo la influencia directa de tan brillantes teóricos²², esta lenta evolución encontrará su culminación con la aparición, en la segunda mitad del siglo XVIII, del movimiento codificador, y la materialización de sus principios inspiradores capitales en el Código civil francés de 1804, donde quedaba definitivamente consagrada la escisión entre la denominada culpa contractual (artículos 1146 a 1155), y la referida a los delitos y a los cuasidelitos (artículos 1382 a 1386²³, dentro de un capítulo dedicado a “las obligaciones que se forman sin convención”)²⁴. Con lo que, se daba, además, concreción legal a una segunda separación, prefigurada por Pothier y fundada en principios de adecuación moral y de equidad²⁵, entre la exigencia de responder por los da-

22 Hay acuerdo entre sus comentaristas acerca de que los compiladores del Código civil, al redactar los artículos 1382 y 1383 se inspiraron directamente en este pasaje de J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, lib. II., tit. VIII, section IV (Des autres espèces de dommages causés par des fautes, sans crime ni délit): I “Toutes les pertes et toutes les dommages qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté, ignorance de ce qu’on doit savoir, ou autres fautes semblables, si légères qu’elles puissent être, doivent être réparées par celui dont l’imprudence ou autre faute y a donné lieu. Car c’est un tort qu’il fait, quand même il ne l’auroit pas eu, intention de nuire. Ainsi, celui qui jouant imprudemment au mail dans un lieu où il pouvait y avoir de péril pour les passans, vient à blesser quelqu’un, sera tenu du mal qu’il aura causé”.

23 Los principios fundamentales se contenían, como veremos más adelante, en el [artículo 1382]: “Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer”, y el [artículo 1383]: “Chacun est responsable du dommage qu’il a causé non seulement par son fait mais encore par sa négligence ou par son imprudence” (*Code civil des français 1804*, edición por J-D. Bredin, París, Dalloz, 2004).

24 Distinción que en los trabajos preparatorios del código fue aceptada sin discusión alguna como expresión de un principio de orden público, capital en una sociedad civil. G. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile. Fatti illeciti. Inadempimento. Danno risarcibile*, Milán, CEDAM, 1996, p. 3.

25 El componente moral estaba muy presente en la mentalidad de los compiladores,

ños de origen delictual y la proveniente de actos no intencionales, que por su menor gravedad no eran susceptibles de ser perseguidos penalmente o que emanaban de una deficiente prestación del deber de vigilancia²⁶, si bien, a los efectos civiles no se establecían para ellos dispares consecuencias²⁷.

A la estela del modelo francés, característica general compartida después por la práctica totalidad de los códigos civiles europeos decimonónicos²⁸ es el predominio del denominado principio de la culpa, que también tiene presencia en el artículo 1902 de nuestro Código civil, y en cuya virtud el autor de un daño únicamente debe responder cuando en su acción ha existido la voluntad de producirlo o un comportamiento negligente. Debiendo ser interpretado el rotundo éxito de esta teoría como reflejo de la hegemonía de las doctrinas del liberalismo y su rechazo frente a la posibilidad de que una persona fuese declarada jurídicamente responsable por un daño que no hubiera surgido como resultado de su libre actuación²⁹. Aunque el predominio absoluto de

como queda reflejado en la formulación de principios fundamentales como los que establecen que todo individuo debe ser garante de sus hechos (“Tout individu est garant de son fait”) o que la ley no puede ser equidistante entre quien engaña y quien lo sufre (“La loi ne peut balancer entre celui qui se trompe et celui qui souffre”). Bertrand de Greuille, “Rapport au tribunal”, en P. A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, XIII, París, 1827, pp. 474-475. Citado por G. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile*, p. 3

26 Entre los que se incluían los padres, los enseñantes, aquéllos que fuesen responsables de los actos cometidos por las personas situadas bajo su dependencia, como los hijos menores, los discípulos y los operarios, y, por último, los propietarios por lo concerniente a los posibles daños procedentes de cosas que fueran de su propiedad. Bertrand de Greuille, *Rapport au tribunal*, pp. 474-475. G. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile*, p. 4.

27 Por lo que puede decirse que el significado del artículo 1283 era dúplice: la afirmación de que cualquier tipo de culpa era suficiente fundamento de la responsabilidad y, de otro lado, se subrayaba esta indistinción entre los delitos y los cuasidelitos. G. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile*, p. 9.

28 Por ejemplo, sobre su reflejo en el Código civil italiano de 1865, véase, G. Visintini, ¿Qué es la responsabilidad civil?. *Fundamentos de la disciplina de los hechos ilícitos y del incumplimiento contractual*, traducción de M. Cellurale, Bogotá, Universidad del Externo, 2015, pp. 54-56

29 La relación directa existente entre el carácter absoluto otorgado al derecho de propiedad, la disciplina legal del contrato y la teoría de la culpa como fundamento de la filosofía inspiradora de la regulación de la responsabilidad civil en los códigos ha sido puesta de relieve por G. Alpa-M. Bessone, *La responsabilità civile*, Milán Giuffrè, 1976, pp. 23-25, con mayor desarrollo posterior en *La responsabilità civile*, I, *Prospettiva storica*.

este principio de signo individualista también se debe colocar en el contexto de un estadio del derecho privado en el que las relaciones sociales entre los particulares aún tenían lugar en un ámbito reducido, fundamentalmente doméstico e inserto en un entorno económico todavía predominantemente artesanal, en el que únicamente en situaciones muy excepcionales el escaso desarrollo tecnológico podría impedir el exacto conocimiento de las circunstancias de hecho concurrentes en el caso concreto, que eran generadoras de una obligación de responder por los daños producidos, normalmente, entre personas perfectamente identificables³⁰. Razones que explican que esta misma regla haya triunfado, también, en el derecho anglosajón, en el que toda forma de responsabilidad (*liability*) se hace depender de la concurrencia de una culpa (*fault*), necesariamente basada en un comportamiento voluntario (*intention*) o negligente (*negligence*), aunque, como veremos, se admiten algunas excepciones en las que la responsabilidad deviene del simple acaecimiento del hecho dañoso, dentro de lo que la doctrina califica como *absolute* o *strict liability*.

3. El sistema de responsabilidad del Common Law

La referencia anterior nos pone, precisamente, en situación para trazar siquiera una esquemática panorámica general³¹ acerca de la evolución producida en materia de responsabilidad por daños en el otro gran sistema jurídico occidental, junto al europeo continental de base romanística, que es el constituido por el construido en el marco del *Common Law*, que encontramos en el ámbito anglosajón y, principalmente en el Reino Unido y los Estados Unidos.

El concepto básico sobre el que se vertebra todo el sistema de responsabilidad civil en el área jurídica del *Common Law* es el de *tort*, que puede ser de-

Colpa aquiliana. Illecito contrattuale, II, *Responsabilità oggettiva. Rischio d'impresa. Prevenzione del danno*, 3ª edición a cargo de P. M. Putti, Milán Giuffrè, 2001, pp. 25-42. Su vinculación con el liberalismo y el ascenso al poder de la burguesía también en R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Boston, Deventer, 1990, pp. 1034-1035. Sigue esta tesis R. de Ángel Yágüez, *Tratado de responsabilidad civil*, Madrid, Civitas, 1993, pp. 53-54.

30 J. M. Ossorio Serrano, *Lecciones de derecho de daños*, Las Rozas, La Ley, 2011, pp. 38-39.

31 En este breve recorrido, nos servirá de principal apoyo, F. Macioce, *La responsabilità civile nei sistema di Common Law*, I, *Profili Generali*, Padua, CEDAM, 1989, en especial pp. 3-16.

finido como un ilícito civil para el cual el remedio previsto es la activación de una acción por daños ante una jurisdicción civil por parte de la persona que ha resultado dañada³². El *Law of Torts*, se ocupa, por tanto, esencialmente, de proporcionar compensación (*compensation*) por las lesiones personales o los daños contra la propiedad ocasionados en las disputas privadas³³. Como sucede en las primeras etapas de desenvolvimiento de la experiencia jurídica romana, en el origen del sistema de responsabilidad inglés³⁴, como es propio de una sociedad predominantemente agrícola, los tipos de daños (*torts*) reconocidos eran muy escasos, dando ocasión a su reclamación mediante las correspondientes acciones (*writs*) tipificadas conforme a un esquema (*forms of action*), que presentaba notables similitudes con el procedimiento *per formulas* romano³⁵. La forma más elemental e importante de *tort* era, en inicio, el *trespass*, que castigaba la ofensa causada a la persona (*to person*), o el patrimonio (*to land*), alcanzando también a los bienes muebles (*to chattels*), de modo inmediato y directo, aunque a partir del siglo XII conocerá un progresivo proceso de transformación, que conduce hasta la actualidad³⁶.

32 L. Díez-Picazo y Ponce de León, *Derecho de daños*, Madrid, Civitas, 1999, p. 90, subraya la vinculación existente entre el derecho inglés y el derecho romano, recordando que la palabra *tort* procede del latín *torquere*, que habría que traducir como tuertos o entuertos, es decir actos realizados sin razón ni derecho, en clara conexión, a su entender, con el *damnum iniuria datum*, que los juristas ingleses completaban con el principio “*damnum absque iniuria is not actionable*”

33 Según *A Dictionary of Law*, 5ª edición, a cargo de E. A. Martin, Oxford University, 1990, p. 2002: “A wrongful act or omission for which damages can be obtained in a civil court by the person wronged, other than a wrong that is only a breach of contract. The law of tort is mainly concerned with providing compensation for personal injury and property damage caused by negligence”.

34 Sobre los orígenes históricos del derecho de daños inglés, G. L. Williams y B. A. Hepple, *Foundations of the Law of Tort*, Londres, Butterworths, 1976.

35 Respecto a esta institución sigue siendo válido la obra clásica de F. W. Maitland, *The Forms of Action at Common Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1909.

36 En principio, la presentación de peticiones de reparación estaba asociada a la comisión de ciertos tipos de conductas ilícitas contrarias a la pacífica posesión de la propiedad libre. Estas acciones se planteaban ante la corte regia y estaban reservadas a los magnates y otras personas relevantes con capacidad económica para pagar la intervención del rey. Pero desde mediados del siglo XIII estas quejas comenzaron a hacerse más frecuentes y encontramos a más litigantes recurriendo al procedimiento criminal conocido como “*appeal*” para plantear reclamaciones sobre ilícitos menos graves. Por estas fechas, hacia el año 1250, el *writ of trespass* se convirtió en rutinariamente accesible para cualquiera que

En este camino, junto a la desaparición de las causas fundadas en el deshonor personal y la organización del sistema exclusivamente sobre la provocación de pérdidas materiales³⁷, el hito capital reside, sin duda, en la creación de una nueva figura, el *trespass on the case*³⁸, que a diferencia de su antecedente, el *trespass*, que permitía sustentar la responsabilidad más sobre un mero principio de causalidad que sobre una inadecuación de la conducta³⁹, convertía el elemento subjetivo de la culpa (*intention*) en un esencial factor disuasorio y equilibrador para su imputación, que durante siglos cumplirá una beneficiosa función social, no solamente en el plano de la determinación de la responsabilidad individual, sino también en el de la socialización cultural y jurídica de la necesidad de superar la rígida tipificación de los distintos *torts* y la exigencia de su expreso reconocimiento en precedentes jurisprudenciales⁴⁰. Ligada a la introducción de la *action in case*, se explica, también, la formulación de un nuevo concepto de negligencia (*negligence*), que asociaba la existencia de responsabilidad a la prueba, que debía suministrar el actor, de la ausencia de la razonable prudencia o pericia achacable al acusado en la producción del hecho ilícito de carácter no intencional del que derivaba el daño. Un nuevo principio que asoma ya en la segunda mitad del siglo XVIII⁴¹,

hiciese uso del mismo. D. Ibbetson, *A Historical Introduction to the Law of Obligations*, Nueva York, Oxford University Press, 1999, pp. 13-14.

37 La importancia inicial de las causas basadas en la provocación de un deshonor personal desaparece a partir del siglo XIII, con lo que, en palabras de D. Ibbetson, *A Historical Introduction to the Law of Obligations*, p. 17: “As the language of dishonour disappeared, liability for wrongdoing was exclusively focused on the causation of loss. This became the central feature of the action of trespass, and it has remained the central feature of the English law of tort”.

38 Sobre los orígenes de la figura del *trespass on the case* y sus rasgos fundamentales, D. Ibbetson, *A Historical Introduction to the Law of Obligations*, pp. 48-70. L Díez-Picazo y Ponce de León, *Derecho de daños*, p. 90, sostiene que esta evolución es similar a la producida en el derecho romano, y que de forma semejante a la acción *in factum*, los tribunales ingleses concedieron acciones *on the case*, valorando las características del caso concreto.

39 P. S. James, *General principles of the law of torts*, 3ª edición, Londres, Butterworths, 1969, p. 616.

40 En efecto, la condena al resarcimiento del daño solo podía estar fundada cuando se tratase de un supuesto típico y expresamente previsto en un anterior fallo judicial. Clerk & Lindsell, *On torts*, 15 edición, Londres, Sweet and Maxwell, 1982, p. 36.

41 Su presencia se constata ya en algún caso recogido en la obra de F. Buller, *Introduction to the Law of Trials at Nisi Prius*, publicada por primera vez de forma anónima

siendo pronto integrado en el *case law* y convertido en axiomático a lo largo del siglo XIX⁴².

Con todo, la transformación de las condiciones socioeconómicas que acompaña al advenimiento del fenómeno de la industrialización y la consiguiente multiplicación de los incidentes susceptibles de activar los mecanismos de la responsabilidad, determinó la entrada de los mismos en un lento proceso de mutación, que acabó desembocando en la abolición de las *forms of action*⁴³, la aparición de nuevas clases de *torts*⁴⁴ y, en definitiva, la singularización de un nuevo criterio general de responsabilidad basado en la violación de un universal deber de cuidado (*duty of care*). De este modo, como se ha afirmado, justamente en el momento de su máxima vigencia el principio de culpa (*fault*) comenzará a ser oscurecido por la sombra de su declive⁴⁵.

4. Industrialización, modernidad y nuevas formas de responsabilidad

La esencialidad atribuida en las concepciones tradicionales a algunos elementos considerados inherentes a la responsabilidad civil, como son el título de imputación, la relación de causalidad y la existencia de dolo o culpa en

en 1767, apareciendo la atribución a Buller en la segunda edición realizada en 1872. Citado por D. Ibbetson, *A Historical Introduction to the Law of Obligations*, p. 165.

42 Acerca de la cristalización y desarrollo de este concepto, con raíces ya en el derecho de los siglos precedentes, D. Ibbetson, *A Historical Introduction to the Law of Obligations*, pp. 164-168 y 169-181. Aunque iniciado un poco más tarde, este mismo afianzamiento del principio de culpa o negligencia tuvo pleno desarrollo en el derecho escocés a lo largo del siglo XIX. D. Ibbetson, *Harmonisation of the Law of Tort and Delict*, p. 96.

43 Esta abolición, consumada a través del *Judicature Act* de 1873-1875, fue recibida con proverbial escepticismo por F. W. Maitland, *The Forms of Action at Common Law*, p. 2: “the forms of action we have buried, but they still rule us from their graves”.

44 Seguramente, las más importantes: *assault, battery, harassment, false imprisonment, invasion of privacy, detainee, replevin, trover, conversion, nuisance, deceit, dishonesty, defamation, intimidation, conspiracy, unlawful competition e interference with freedom of contract*. Sobre esta evolución, interesa sobremanera A. Tunc, “Introduction”, en *International Encyclopedia of Comparative Law*, Tübingen-Boston, 1986, XI, vol. I, 1-180. En la evolución de varias de estas figuras (*nuisance, trover, conversión, defamation*) se detiene en detalle, D. Ibbetson, *A Historical Introduction to the Law of Obligations*, pp. 98-125.

45 En palabras de J. G. Fleming, *An Introduction to the law of torts*, Oxford, Clarendon Press, 1967, y con referencia al *tort of negligence*, p. 3: “in the very moment of its triumph, the shadow of its decline is upon it”.

la conducta del responsable del daño, se ha visto, sin embargo, rebajada en las últimas décadas como fruto de las importantes transformaciones experimentadas por influencia, principalmente, del enorme desarrollo industrial y tecnológico que se ha producido, con consecuencias tan relevantes como la generalización de la fabricación y el consumo en masa de bienes y útiles de muy diverso tipo o el extraordinario desarrollo de los medios de transporte. Todo ello ha tenido su traducción en una dramática multiplicación de los accidentes y de las situaciones potencialmente generadoras de daños y, paralelamente, en una creciente complicación en la provisión de instrumentos y medidas dirigidos a su control⁴⁶, creando así un trascendental dilema respecto a si las políticas legislativas deberían orientarse hacia la prohibición de aquellas actividades consideradas especialmente peligrosas, o bien, dar prioridad a su utilidad social, y simplemente perseguir asegurar el resarcimiento del coste de los perjuicios provocados⁴⁷.

La urgente necesidad de hacer frente a las exigencias fabricadas por tan radicales alteraciones en el escenario de desenvolvimiento de las relaciones jurídicas privadas ha estimulado, desde la aparición de sus primeras formulaciones legales a impulso del imparable progreso de la industrialización, en la segunda mitad del siglo XIX⁴⁸, y buscando evitar que resulten daños que, fi-

46 J. Santos Briz, *La responsabilidad civil*, p. 10.

47 E. Roca, *Derecho de daños. Textos y materiales*, 5ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, pp. 21-22.

48 El fundamento inicial de la responsabilidad objetiva basada, no en la culpa, sino en el riesgo, puede buscarse en la Ley prusiana de 1838, reguladora del transporte por ferrocarril, en la que por vez primera se hacía referencia a la responsabilidad por riesgo, *Gefährdungshaftung*, para exigir la prestación de indemnización a las víctimas de este tipo de transporte, fueran o no viajeros. Principio recogido después de la unificación alemana por la *Reichshaftpflichtgesetz* de 1871, en la que la empresa era declarada responsable, a no ser que pudiese demostrar que el accidente había sido causado por fuerza mayor o por culpa del muerto o herido. Aunque mayor influencia ha tenido en nuestro sistema la Ley francesa de Accidentes de Trabajo de 1898, que, sensible a la multiplicación de los accidentes laborales en la industria y la minería y al creciente papel de los sindicatos, por primera vez predicó la obligación de atender a la reparación de un daño sufrido por el trabajador en el desempeño de su labor sin la necesidad de tener que demostrar que el empleador responsable del pago de la indemnización hubiese cometido alguna falta, con la única excepción de que hubiese mediado culpa intencional por parte del damnificado. No obstante, hay que subrayar que ya en 1896 la Corte de Casación había dictado una resolución que anticipaba la revolucionaria solución introducida por la citada ley. La evolución histórica de esta progresiva adopción legal de las reglas de la responsabilidad objetiva con una perspectiva

nalmente, no son reparados, por no ser su autor fácilmente identificable o carecer de solvencia, que se haya ido ampliando extraordinariamente el ámbito de actuación de los criterios de imputación objetiva⁴⁹, que deben aparecer explícitamente contemplados en la ley⁵⁰ y en los que, no siempre se requiere

comparada es descrita por A. Tunc, *La responsabilité civile*, segunda edición, París, Economica, 1989, pp. 59-83. Interesa también, A. Acedo Penco, *Derecho de contratos, cuasi-contratos y responsabilidad extracontractual*, Madrid, Dykinson 2011, pp. 349 y 376-377.

49 A partir de los avances producidos en materia de accidentes de trabajo y por impulso de autores como Salleilles y Josserand, se desarrolló la idea de que, si con su actividad una persona se procura un beneficio, es justo que, igualmente, deba reparar los daños que ésta pueda causar (L. Díez Picazo, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, V, *La responsabilidad extracontractual*, Cizur Menor, Civitas Thompson Reuters, 2011, pp. 107-109). No obstante, esta concepción se fue desprendiendo después de la idea del beneficio, para sentar el principio de que toda persona que realiza una actividad de riesgo (como puede ser la conducción de un automóvil), debería asumir las consecuencias dañosas que de ella podrían derivarse. Pero no menos determinante ha sido el decisivo papel jugado por la jurisprudencia de este país, que fue apartándose paulatinamente de la exclusividad de la responsabilidad subjetiva clásica consagrada en el *Code Civil*, creando, incluso, otra regla de responsabilidad objetiva por la guarda de las cosas (referencia a algunas sentencias significativas en L. Díez-Picazo, *Derecho de daños*, pp. 109-110). Por otra parte, en el ámbito anglosajón, la doctrina de la *strict liability*, se desarrolló a partir de una famosa sentencia de 1866, *Rylands v. Fletcher*, extendiéndose progresivamente y siendo aceptada, también, tras superar algunas resistencias iniciales, en los Estados Unidos. Finalmente, en Alemania, aunque, como hemos indicado, los criterios de responsabilidad objetiva fueron adoptados en diversas leyes especiales con anterioridad al BGB, no se ha llegado a formular una cláusula general, como tampoco se ha alcanzado en Austria ni en Suiza. Para el caso de Italia puede consultarse, R. Mazzon, *La responsabilità civile. Responsabilità oggettiva e semiogettiva*, Turín, UTET, 2012. Respecto a esta evolución en perspectiva comparatista, X. Basozabal Arrue, *Responsabilidad extracontractual objetiva: parte general*, Madrid, Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, 2015, pp. 17-29. Acerca de la polémica entre los defensores de la teoría integral de la culpa y los partidarios de la teoría integral del riesgo, M. Medina Alcoz, “El debate histórico de la subjetividad versus la objetividad de la responsabilidad civil en Francia y su proyección en España. El equilibrio de su convivencia actual en el derecho español”, en J. M. González Porras y F. P. Méndez González (coords.), *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Murcia, Colegio de Registradores y de la Propiedad de España, Universidad de Murcia, 2004, 3213-3235, pp. 3215-3219. Sobre la primera recepción de la doctrina del riesgo en España, L. Díez-Picazo, *Derecho de daños*, pp. 110-112.

50 Por ello, su nido habitual de desarrollo es el de las leyes especiales destinadas a regular determinadas actividades que, por su propia naturaleza, pueden constituir una fuente de graves riesgos (navegación aérea, energía nuclear, vehículos a motor, productos

que el daño haya sido materialmente generado por el sujeto responsable⁵¹. A esta evolución, impensable en la visión tradicional de la responsabilidad, que la presentaba indefectiblemente ligada a la culpa del directo causante del año, y por tanto, incompatible con la imputación de terceros⁵², se ha unido, además, al compás de la paulatina extensión del Estado de bienestar, el profundo cambio operado en la mentalidad de las sociedades, que ha estado orientado a volcar una mayor preocupación en procurar una efectiva reparación a las víctimas que en la persecución del agente provocador del daño. Unas modernas concepciones que han tenido directa repercusión en los grandes avances producidos en la socialización de los modelos de distribución de los riesgos y en la creciente inversión de recursos en la prevención y reparación de los daños mediante instrumentos como los sistemas de seguridad social o la multiplicación de los seguros de responsabilidad civil⁵³.

Como resultado de estas trascendentales mutaciones, podemos concluir

defectuosos...). Aunque también hay que subrayar el papel desempeñado por una jurisprudencia cada vez más proclive a la extensión de los supuestos cuya valoración como dimanantes de responsabilidad se somete a criterios objetivos. En esta línea hay que interpretar una tendencia a la inversión de la carga de la prueba, en cuya virtud es el autor del daño quien se ve empujado a demostrar haber obrado con la diligencia debida, como ya estableció una sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1943, iniciando una doctrina jurisprudencial hoy ya plenamente consolidada.

51 El éxito alcanzado por esta tendencia ha conducido, incluso a la aparición de tesis panobjetivistas, partidarias de que todo daño causado sea reparado. Pionero en su formulación lo fue G. Venezian, *Opere Giuridiche*, 1º, *Studi delle Obbligazioni*, I, *Danno e risarcimento fuori dei contratti*, Roma, Athenaeum, 1919. Y parcialmente, B. Starck, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, París, Rodstein, 1947. Véase, M. Medina Alcoz, *El debate histórico de la subjetividad*, p. 3214.

52 Bien es verdad que al amparo del artículo 1382 del *Code civil*, sus comentaristas habían desarrollado la tesis de que los padres podían ser responsables de las faltas de los hijos por su falta de vigilancia, al igual que los patrones por los actos de los trabajadores por su presunta *culpa in eligendo*, al no seleccionar a los empleados apropiados. Y que los intervinientes en las reuniones del *Deutscher Juriestentag* de 1884 y 1886 habían expresado, en su mayoría, ser partidarios de aceptar formas de responsabilidad en las que la existencia de culpa no fuese requerida, si bien el BGB (parag. 831) acabó manteniéndose fiel a la dependencia de su presencia consagrada por los códigos liberales. D. Ibbetson, *Harmonisation of the Law of Tort and Delict*, pp. 96-97.

53 L. F. Reglero Campos, "Conceptos generales y elementos de delimitación", en L. F. Reglero Campos (coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil*, 3ª edición, Madrid, Thompson-Aranzadi, 2002, vol. I, 46-201, pp. 50-51.

que las notas más destacadas que, en los dos últimos siglos, presentan en materia de responsabilidad por daños los sistemas jurídicos continentales pueden resumirse en esta tríada de factores: el predominio de la finalidad reparadora, a pesar de que la introducción de remedios con eficacia preventiva va ganando paulatinamente terreno; la mencionada creciente presencia de elementos objetivos en la valoración de su concurrencia, y, en consonancia con ello, la pérdida de utilidad práctica del concepto de acción y la disolución del anterior requisito de una previa conducta culposa, que en diversos sectores ha cedido espacio a la responsabilidad por la creación de una situación de riesgo⁵⁴; y finalmente, la aparición y acelerada expansión de los contratos de seguro destinados a dar cobertura a las obligaciones económicas a las que la responsabilidad civil puede dar lugar⁵⁵. A los que hay que añadir, la alteración del carácter individual del daño con la admisión de su dimensión social o colectiva, integradora de los perjuicios sufridos por terceros⁵⁶, la ampliación en su valoración a los daños no patrimoniales o inmateriales⁵⁷, la tendencia

54 Como se ha señalado en notas anteriores, la llamada “teoría del riesgo”, aparece en Francia a finales del siglo XIX. La razón de su formulación debe ponerse en relación con la evidente constatación de la insuficiencia para dar adecuada satisfacción a ciertas situaciones por parte de la teoría de la culpa hasta entonces dominante. Sobre todo, nació para hacer frente a la desprotección en la que los perjudicados por los accidentes, cada vez más frecuentes, quedaban ante la exigencia de que el daño fuese atribuido a una conducta culpable. Hay que subrayar, además, que a este concepto no se ha llegado por la vía de la responsabilidad por actos propios, que en las principales legislaciones europeas sigue siendo, predominantemente, culposa, sino por actos ajenos, a partir del principio de que quien coloca a otro en su lugar en provecho de sus propios intereses ha de responder frente a terceros por los daños originados por los fallos o defectos de otras personas; de lo que se deduce que también responderá cuando derive de sus propias cosas o instalaciones. Esta evolución fue ya analizada por, J. Esser, *Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung*, Munich, CH. Beck, 1969. Sobre las distintas soluciones doctrinales desarrolladas dentro de esta teoría, véase J. L. Concepción Rodríguez, *Derecho de daños*, 3ª edición, Barcelona, Bosch, 2009, pp. 18-21.

55 L. F. Reglero Campos, *Conceptos generales y elementos de delimitación*, pp. 46-47.

56 Sobre el concepto de “daño social”, G. S. Stiglitz, *La responsabilidad civil. Nuevas formas y perspectivas*, Buenos Aires, La Ley, 1984.

57 En este sentido, cede terreno el llamado concepto subjetivo o abstracto del daño, basado, fundamentalmente, en la evaluación del menoscabo apreciable en el patrimonio del perjudicado entre su estado anterior y el posterior a la producción del daño, frente a la idea del daño concreto que atiende a la pérdida global, no solamente patrimonial, que

a trasladar el interés prioritario desde la imposición de una sanción al responsable a la prestación de una adecuada indemnización a las víctimas⁵⁸, y, por último, el relevante protagonismo adquirido por los sistemas públicos de reparación de daños⁵⁹.

A las exigencias de adaptación a esta nueva realidad traída por el imparable avance de la sociedad industrializada y tecnológica tampoco ha podido escapar el sistema de *Law of Torts* anglosajón, que también ha conocido profundas transformaciones. Un hito clave en esta evolución hay que situarlo en el famoso caso *Donoghue vs Stevenson* de 1932, en el que la *House of Lords* elaboró una nueva figura, el *tort of negligence*, autónomo y relevante por sí mismo, con independencia de que se haya producido la vulneración de un específico deber de diligencia⁶⁰. Una innovadora decisión, que ha suscitado un intenso debate posterior, y a la que algunos autores han atribuido la fun-

este haya sufrido. El campo de estudio de los daños no patrimoniales recibe una creciente atención por parte de la doctrina. Por ejemplo, M. Barcellona, *Corso di diritto civile. La responsabilità extracontrattuale, danno ingiusto e danno non patrimoniale*, Milán, UTET Giuridica, 2011.

58 Como inspirador de este nuevo cambio de paradigma puede ser identificado el ya citado B. Starck: *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, París, Rodstein, 1947. En esta obra, Starck sostenía que convenía partir no tanto de la valoración del comportamiento del autor del daño, sino de la consideración del tipo de daño acaecido, pues algunos de ellos son de tal gravedad que su víctima debe contar con la garantía de que recibirá una indemnización, abstracción hecha de la conducta del autor. Esta cobertura debería alcanzar a los atentados contra su persona y contra sus bienes y tiene su especial campo de aplicación en el campo de los productos defectuosos. A pesar de que esta "teoría de la garantía" nunca ha sido oficialmente adoptada por la jurisprudencia francesa, principalmente debido a que el Código civil no distingue entre tipos de daño, y solamente lo hace entre tipos de actos, desde la fecha de la publicación de la tesis de Starck numerosas sentencias han asimilado sus postulados por la vía de la búsqueda de cualquier leve indicio de culpa o imprevisión para poder justificar el respeto a dicha garantía. Véase, M. Fabre-Magnan, *Les obligations*, pp. 666-667.

59 Hasta el punto de que se ha extendido, en varios países, una corriente doctrinal que propugna el desplazamiento de la disciplina de la responsabilidad civil desde el campo del derecho privado al del derecho público. J. Santos Briz, *La responsabilidad civil*, p. 10.

60 Sobre la importancia de este pronunciamiento judicial, cuya autoría se atribuye a Lord Atquin, puede consultarse: P. H. Winfield-J. A. Jolowicz, *On Tort*, 17 edición by W. H. V. Rogers, Londres, Sweet & Maxwell, 1989, pp. 10-11, 135, 138-141, 146, 157, 165, 191, 423, 425, 439, 440, 443, 444, 447, 450, 486, 488, 493; P. S. James, *General principles of the law of torts*, pp. 159-161.

ción de haber modificado el sistema de tipicidad de los *torts* y de haber introducido en el ordenamiento inglés una cláusula general de responsabilidad (*general notional duty of care*)⁶¹ análoga a la codificada en las legislaciones inspiradas en el modelo francés, lo que, incluso, aconsejaría hablar, en singular⁶², de una *law of tort*, y no de una *law of torts*⁶³. Aunque, paradójicamente, la incorporación al sistema del *tort of negligence* ha permitido ir más allá de la simple valoración del elemento subjetivo e individual del ilícito para abrir la posibilidad de recurrir a formas de responsabilidad basadas en la conexión entre la realización de una actividad dañosa y la obligación del resarcimiento, lo que, a la postre, ha significado la entrada en juego de nuevas formas de imputación liberadas de cualquier requisito de culpabilidad o negligencia, y basadas en la mera asunción del riesgo y en la colectivización de la reparación de los daños. Es más, la dinámica de cambio impulsada por estas nuevas concepciones ha dejado sentir, también, una gran influencia en el ámbito de la responsabilidad entre contratantes, favoreciendo un proceso de creciente intercomunicación entre ambos órdenes de responsabilidades, que es especialmente visible en determinados sectores, como el de la puesta en circulación de productos defectuosos⁶⁴.

Ante las nuevas demandas planteadas por las sociedades contemporáneas, el deslizamiento a partir de esta deriva hacia el progresivo abandono del re-

61 La conexión entre la responsabilidad y la vulneración de un deber de cuidado había sido ya enunciada por Pufendorf, si bien para este autor dicho deber solamente constituía un presupuesto moral cuyo incumplimiento fundamentaba que quien no lo hubiese observado fuese considerado responsable de los perjuicios generados. B. Kupisch, *La responsabilità da atto illecito nel diritto naturale*, pp. 125-134.

62 Así como durante el siglo XIX el *tort of negligence* se caracteriza por un proceso de progresiva fragmentación en la práctica, en la centuria siguiente se produce una inversión de esta dinámica que lleva a que una amplia gama de concretos *duties of care* fuese sustituida por un único *duty of care*. Analiza este proceso de integración D. Ibbetson, *A Historical Introduction to the Law of Obligations*, pp. 187-201.

63 Otros autores han tendido, por el contrario, a enunciar un juicio más moderado respecto a este valor de cláusula general. Sobre este debate doctrinal, véase, F. Macioce, *La responsabilità civile nei sistema di Common Law*, pp. 7-8.

64 Un campo en el que hasta finales del siglo XVIII el dogma de la *privity of contract* había impedido la admisión de demandas de resarcimiento en defecto de la existencia de una relación directa entre productor y consumidor. Por lo que será a través de la vía de la *law of tort*, como acabarían encontrando cauce fórmulas de imputación de responsabilidad que asegurasen la tutela de quien sufría el daño. F. Macioce, *La responsabilità civile nei sistema di Common Law*, pp. 9-10.

quisito de la culpa en beneficio de fórmulas de imputación objetiva de la responsabilidad (*strict liability*)⁶⁵ ha discurrido en paralelo a lo acontecido en los sistemas continentales. Un fenómeno que ha encontrado un terreno de expansión particularmente favorable en la esfera de la actividad empresarial (*enterprise liability*)⁶⁶, dada la dificultad emergente en múltiples ocasiones de detectar un nexo causal entre el resultado dañoso y un comportamiento negligente del empresario. No obstante, su aplicación en este campo ha acabado demostrando su incapacidad para superar algunas de las carencias exhibidas por el viejo modelo basado en el criterio de la culpa para dar respuesta a los retos planteados por la creciente complejidad de las relaciones jurídicas de contenido económico; así, excepciones como la *assumption of risk*, y la *contributory negligence* o la regla de inversión de la carga de la

65 Según la opinión más extendida, la doctrina de la *strict liability* se gestó en Inglaterra, en una célebre sentencia del año 1866, *Rylands v. Fletcher*, sobre los daños causados por un escape de agua embalsada, extendiéndose luego a los ocasionados por el fuego, electricidad, gas, explosivos, temblores de tierra y otros supuestos análogos (sobre este caso, véase, S. Hedley, *Tort*, 5ª edición, Nueva York, Oxford University Press, 2006, pp. 195-197). Y buena prueba de la temprana cobertura teórica de la que se reviste esta figura la proporciona el hecho de que en la primera edición de la obra clásica de F. Pollock, *The law of torts: a treatise on the principles of obligations arising from civil wrongs in the common law*, Filadelfia, Blackstone, 1887, a pesar de seguir firmemente anclada en la supremacía del principio de la culpa, se dedicaba todo un capítulo (pp. 393-428) al estudio de diversos supuestos de responsabilidad no culposa, en los que el acusado era sometido a un deber de garantizar la seguridad, justificándose esta excepcionalidad en la magnitud de los daños ocasionados y la dificultad existente para el perjudicado de demostrar la existencia de negligencia (D. Ibbetson, *Harmonisation of the Law of Tort and Delict*, pp. 101-102). En Estados Unidos, signos de su aparición pueden ser ya detectados en algún temprano pronunciamiento judicial, como el famoso caso resuelto en 1842 por la Corte Suprema de Massachusetts: “The rule is obviously founded on the great principle of social duty that every man in the management of his own affairs, whether by himself or by his agents or servants, shall so conduct them as not to injure another; and if he does not, and another thereby sustains damage, he shall answer for it” (*Farwell vs. Boston and Worcester Railroad Corporation*, 45 Mass. (4 Metcalf) 49). Después, tras superar algunas resistencias iniciales, el principio resultante, circunscrito en el Reino Unido a las leyes especiales, acabará dando cauce al reconocimiento, recogido en el *Restatement of Torts* del American Law Institute de 1938 y en sus sucesivas versiones posteriores, de una cláusula general de responsabilidad por el desarrollo de actividades extraordinariamente peligrosas (*ultrahazardous activities*).

66 En la definición de los rasgos esenciales de la *strict liability* se atribuye un peso determinante a la resolución de los casos *Henningsen v. Bloomfield Motors Inc* (N. J. 1960) y *Greenman v. Yuba Power Prods.* (Cal. 1963).

prueba acaban diluyendo las teóricas fronteras entre la responsabilidad por negligencia y la objetiva, con el agravante de que a través de estos expedientes la gran mayoría de los riesgos atípicos continúan gravitando sobre la víctima del daño. Por eso, para combatir esta desigual distribución de las pérdidas, al igual que sucede en los sistemas continentales, ha ido ganando terreno la idea de la necesidad de un mayor control social de las actividades dañosas, lo que ha estimulado la búsqueda de más racionales y eficientes instrumentos de compensación, sobre todo, a través de las técnicas de administración económica del daño propias del análisis económico del derecho⁶⁷. Sin embargo, tan novedosos planteamientos⁶⁸ y herramientas, teóricamente dirigidos a

67 Esta corriente, que arranca en la década de 1960, ha tenido como sus principales promotores a R. Coase, “The Problem of Social Cost”, en *Journal of Law and Economics*, 3 (octubre 1960), University of Virginia, 1-44, y G. Calabresi, *The cost of accidents: A legal and economic analysis*, New Haven, Yale University Press, 1970. Los métodos predicados por este autor están dirigidos a garantizar la máxima eficacia de las normas jurídicas y un empleo óptimo de los recursos por la vía de su adecuación a los fines de la prevención, que puede ser específica, lo que requiere la toma de decisiones a nivel político sobre la oportunidad, o, al menos, la admisibilidad de ciertas actividades económicas, previendo sanciones para los trasgresores y distribuyendo el daño de forma colectiva mediante su asunción por el Estado, o bien general, lo que supone dejar que sean las reglas del mercado las que determinen el grado de conveniencia de cada actividad, estableciendo quien debe soportar el riesgo y dejando a las partes la posibilidad de determinar convencionalmente el reparto de ese riesgo.

68 Una de las manifestaciones más destacadas de la influencia de estas corrientes economicistas reside en la superación de la originaria tendencia del *common law* a circunscribir el daño resarcible a la mera lesión causada en la persona física o las cosas en propiedad, mediante la admisión, tanto por la jurisprudencia del Reino Unido como de los Estados Unidos del denominado *purely economic loss*, que puede ser definido como: “the financial loss that is not causally consequent upon physical injury to a plaintiff or to his or her property (B. P. Feldthusen, *Economic Negligence. The Recovery of Pure Economic Loss*, Toronto, Carswell, 1984, p. 1). Aunque esta permeabilidad ha tenido que coexistir, generando un intenso debate, con otros pronunciamientos encaminados a impedir que un excesivo incremento del número de procesos de este tipo pueda conducir a un aumento incontrolado de los costes de la administración de justicia. Interesa F. Tortorano, *Il danno meramente patrimoniale (Percorsi giurisprudenziali e comparazione giuridica)*, Turín, Giappichelli, 2001, en particular pp. 9-19 y 21-35. Estas doctrinas han calado, también, en otros países adscritos al sistema jurídico continental, con identificación, incluso, de antecedentes en el derecho romano. Por ejemplo, M. F. Corsi, “Dall’atto de dolo al danno meramente patrimoniale”, en R. Fiori (a cura), *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, Nápoles, Jovene Editore, 2008, 77-138.

garantizar, principalmente por la vía de la prevención, la máxima eficacia de las normas jurídicas y un empleo óptimo de los recursos⁶⁹, han mostrado su vulnerabilidad a una utilización de tintes ideológicos, subordinada a los intereses del mercado, por lo que tampoco han servido para cerrar el debate sobre la idoneidad de los mecanismos de imputación y ejecución de la responsabilidad civil por los daños involuntariamente ocasionados⁷⁰. De ahí, que también en el derecho anglosajón la búsqueda de soluciones se canalice, cada vez más, por la vía de la permanente extensión del campo de actuación de los seguros.

B.Responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual

En la identificación de la concurrencia de una situación generadora de alguna forma de responsabilidad civil y en la determinación de su alcance y sus consecuencias cobra gran relevancia la preexistencia, o no, de un vínculo jurídico entre las partes implicadas. Siendo este, precisamente, el elemento delimitador de la tradicional distinción (*summa divisio*) que separa a la responsabilidad civil contractual de la extracontractual. Una diferenciación que desde un plano puramente teórico encuentra sólido fundamento. Así, la responsabilidad contractual descansa sobre el presupuesto de la omisión del cumplimiento, o su parcial, inexacta o tardía realización, de alguna obligación adquirida en virtud de un contrato o pacto, lo que, al truncar las legítimas expectativas depositadas por su acreedor en su satisfacción, y en el caso de que su frustra-

69 Para ello Calabresi, *The cost of accidents*, p. 665 y siguientes, aboga por su adecuación a los fines de la prevención, que puede canalizarse por dos vías, una específica o colectiva, que requiere la toma de decisiones a nivel político sobre la oportunidad, o, al menos, la admisibilidad de ciertas actividades económicas, previendo sanciones para los trasgresores y distribuyendo el daño de forma colectiva mediante su asunción por el Estado; la otra, general o de mercado, lo que supone dejar que sean las reglas del mercado las que determinen el grado de conveniencia de cada actividad, estableciendo quién debe soportar el riesgo y dejando a las partes la posibilidad de determinar convencionalmente el reparto de ese riesgo.

70 Como el propio G. Calabresi (G. Calabresi - P. Bobbit, *Tragic Choices*, Nueva York, W.W. Norton, 1978), ha admitido, cuando las decisiones de la autoridad consintiendo y distribuyendo el riesgo de forma colectiva pueden resultar lesivas para los valores esenciales de la comunidad, la atribución de situaciones subjetivas relativas a los recursos escasos, convierte esas decisiones en verdaderas elecciones trágicas. Véase, F. Macioce, *La responsabilità civile nei sistema di Common Law*, pp. 12-15.

ción sea imputable a la conducta dolosa, negligente o morosa del deudor, activa los resortes jurídicos encaminados a su protección, compeliendo a éste al cumplimiento, sea “en natura” o por su equivalente, y además, en el supuesto de que se hubiese producido, a la reparación del daño adicional ocasionado al acreedor. En contraste, la responsabilidad extracontractual⁷¹ parte de la premisa de que el daño causado no procede de una relación jurídica previa entre quien lo produce y quien lo sufre, o bien la de que, aun mediando este lazo anterior entre ambos, el daño tuvo un origen completamente externo a su ámbito de aplicación. Es decir, nace como consecuencia del ataque sufrido por un derecho absoluto del perjudicado y se enmarca dentro del principio general que conmina a no hacer daño a otro (*neminem ledere*).

Esta dualidad, aceptada de manera pacífica por la amplia mayoría de los autores, despierta, sin embargo, posiciones encontradas respecto a la justificación de la persistencia de un régimen jurídico diverso para cada una de ellas, como los que aparecen reflejados en el Código civil. En este sentido, ubicados en el capítulo II, del título I del libro IV, dedicado a regular la naturaleza y efectos de las obligaciones, tiende a interpretarse que en los artículos 1101 a 1108 se concreta el tratamiento legal genéricamente reservado a la responsabilidad obligacional, incluyendo, pues, tanto la nacida de un contrato como de otras fuentes de obligaciones, como pueden ser la ley o el cuasi contrato. Así, el artículo 1101 fija la regla general, al exigir la prestación de indemnización por los daños y perjuicios causados por cualquiera que en el cumplimiento de sus obligaciones incurriera en dolo, negligencia o morosidad o que contraviniera su contenido⁷², mientras que en los artículos

71 Algún autor ha mostrado su disconformidad respecto a la pertinencia de la expresión responsabilidad extracontractual. X. O’Callaghan Muñoz, “Los presupuestos de la obligación nacida de acto ilícito: la objetivación de la llamada responsabilidad extracontractual”, en *Actualidad Civil*, 1 (1987), p. 1 y ss., argumenta que mientras que la responsabilidad contractual es la consecuencia del incumplimiento de una obligación, que concede al acreedor la posibilidad de dirigirse contra el patrimonio del deudor, en el caso de la “mal llamada” responsabilidad extracontractual es el acto ilícito el que produce el nacimiento de una obligación, cuya prestación consiste en la reparación del daño; luego, no se trataría de un tipo de responsabilidad, sino de obligación. Sobre esta cuestión, R. de Ángel, *La responsabilidad civil*, p. 22.

72 *Código civil*, [artículo 1101]: “Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia y morosidad y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquellas”. Precepto que, respecto a la concreción de la reparación, hay que poner en relación con el

1102 a 1104 se reitera, específicamente, la adquisición de responsabilidad por dolo, señalándose el carácter irrenunciable de la acción para reclamarla, o bien por culpa o negligencia, que será susceptible de modulación judicial y que se estimará presente cuando se omita el cuidado debido en atención a lo exigido por la propia naturaleza de la obligación y a las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar, tomándose, en defecto de cualquier otra referencia, como criterio para su graduación la ausencia del nivel de diligencia que en la situación de que se trate correspondería adoptar a un buen padre de familia⁷³. A cubierto de esta exigencia, quedan, sin embargo, salvo en los supuestos expresamente mencionados en la ley o en los que así lo declare la obligación, todos aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o que, previstos, fueran inevitables, esto es, los provocados por caso fortuito o fuerza mayor⁷⁴. Indicándose, además, que en la fijación de la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios se integrarán tanto el valor de la pérdida sufrida como la ganancia dejada de percibir por el acreedor⁷⁵, si bien en tanto que el deudor que hubiese actuado con buena fe solamente responderá de aquellos que hubieran podido preverse en el momento de constituirse la obligación y que tuviesen causa necesaria en su incumplimiento, cuando éste hubiese actuado con dolo deberá hacerse cargo de todos los que derivasen de su falta de cumplimiento de la obligación⁷⁶.

[artículo 1124.2]: “El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible”.

73 *Código civil*, [artículo 1102]: La responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula”; [artículo 1103]: “La responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos”; [artículo 1104]: “1. La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. 2. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia”.

74 *Código civil*, [artículo 1105]: “Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que previstos, fueran inevitables”.

75 *Código civil*, [artículo 1106]: “La indemnización de daños y perjuicios comprende, no solo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvas las disposiciones contenidas en los artículos siguientes”.

76 *Código civil*, [artículo 1107]: “1. Los daños y perjuicios de que responde el deudor

Los preceptos reguladores de la responsabilidad de origen extracontractual tienen, por su parte, su localización en el capítulo II del título XVI, del libro IV, que se ocupa de las obligaciones que nacen de la culpa o la negligencia. El artículo 1902 sienta como principio general la exigencia de reparar cualquier daño causado a otro sujeto por acción u omisión incurriendo en culpa o negligencia⁷⁷, si bien en el artículo 1903 se extiende también esta obligación a los actos y omisiones realizados por aquellas otras personas por quienes se deba responder en razón de su minoría de edad o su situación de dependencia, con referencia expresa a los padres respecto a los hijos todavía bajo su guarda, a los tutores en relación con los menores o incapacitados que tutelen y que vivan con ellos, a los dueños o directores de establecimientos o empresas por los hechos protagonizados por sus subordinados o empleados y a los individuos o entidades titulares de centros de enseñanza no superior por los daños y perjuicios provocados por los alumnos durante el tiempo en el que se hallen sometidos al control o vigilancia del profesorado mientras realizan actividades escolares o extraescolares. No obstante, todos ellos podrán descargarse de esta responsabilidad si lograsen probar que pusieron la diligencia requerida —esto es la esperable de un buen padre de familia— para intentar prevenir el daño⁷⁸, y además, podrán repetir a sus dependientes las cantida-

de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. 2. En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación”.

77 *Código civil*, [artículo 1902]: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”. Este precepto coincide, en lo esencial con el [artículo 1382] del *Code civil* francés: “Tout fait quelconque de l’homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer”, aunque en este no se hace una mención expresa a que el daño deba estar asociado a una conducta culposa o negligente, que sí se contiene en el [artículo 1384]: “Chacun est responsable du dommage qu’il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence”. Para P. Delebecque y F. J. Pansier, *Droit des obligations*, París, Librairie de la Cour de Casation, 1997, pp. 210-211, el artículo 1382 refleja una concepción simple, individualista y de contenido moral, según la cual cada uno debe responder de la falta que haya podido cometer. Por el contrario, el artículo 1384 dicta un regla general y autónoma: existe una responsabilidad derivada de la tenencia y la guarda de las cosas que se activa sin necesidad de la comisión de un acto ilícito voluntario. También presenta claras similitudes con el artículo 2043 del Código civil italiano de 1942.

78 *Código civil*, [artículo 1903]: “1. La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de

des pagadas por ellos, así como los responsables de los centros educativos a los profesores cuando el daño satisfecho hubiera venido motivado por haber obrado con dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones⁷⁹.

Resulta muy significativo, sin embargo, que a continuación, en los artículos 1905 a 1910, integrados en este mismo capítulo, se describen un conjunto de circunstancias específicas de las que deviene legítima la reclamación de responsabilidades genuinamente extracontractuales, actuando como factor activador de su imputación la concurrencia de culpa o de una insuficiente diligencia por parte de quien es compelido a asumir las consecuencias dañosas derivadas de este comportamiento. Categoría en la que se incluye a los poseedores de animales por los perjuicios que éstos causasen cuando se les escapan o extravíen, salvo que el daño proviniera de una fuerza mayor o que fuese achacable a la propia culpa de quien lo padezca⁸⁰; el propietario de un coto de caza frente a los daños sufridos por los dueños de las fincas próximas, si no hubiese impedido la multiplicación de las especies cinegéticas y su invasión de dichas heredades contiguas o hubiera entorpecido su persecución por los vecinos afectados⁸¹; el titular de un edificio en ruinas que no hubiese acometi-

quienes se debe responder. 2. Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda- 3. Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía. 4. Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en los que tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones. 5. Las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismo se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares, extraescolares y complementarias. 6. La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en el mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”.

79 *Código civil*, [artículo 1904]: “1. El que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de estos lo que hubiese satisfecho. 2. Cuando se trate de Centros docentes de enseñanza no superior sus titulares podrán exigir de los profesores las cantidades satisfechas, si hubiese incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones que fuesen causa del daño”.

80 *Código civil*, [artículo 1905]: “El poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido”.

81 *Código civil*, [artículo 1906]: “El propietario de una heredad de caza responderá

do las obras de reparación necesarias para evitar los daños ocasionados⁸²; los propietarios por la explosión de máquinas carentes de los cuidados precisos para su adecuado mantenimiento, por la inflamación de sustancias explosivas que no estuviesen colocadas en un lugar seguro y apropiado, por permitir la inmisión de humos nocivos para las personas o las cosas, por la caída de árboles suyos radicados en sitios de tránsito, excepto si fuesen derribados por efecto de una fuerza mayor, y por las emanaciones de cloacas o depósitos de productos infectantes contruidos sin tomar las precauciones adecuadas⁸³; si bien, cuando en los supuestos anteriores los daños fuesen achacables a defectos en la construcción, el perjudicado sólo podrá repetir contra el arquitecto o contra el constructor dentro del plazo legal establecido⁸⁴. Finalmente, se dispone que el cabeza de familia será considerado el responsable de los daños resultantes de la caída o el lanzamiento de cosas desde la casa en la que habita⁸⁵. Observamos, por tanto, que en esta relación, junto a supuestos evidentes de responsabilidad subjetiva por culpa o prestación de un insuficiente cuidado, se da cabida a otras situaciones en las que la generación del daño no procede necesariamente de quien contrae la obligación de resarcimiento, sino que pesa sobre éste una especie de responsabilidad objetiva⁸⁶.

del daño causado por ésta en las fincas vecinas, cuando no haya hecho lo necesario para impedir su multiplicación o cuando haya dificultado la acción de los dueños de dichas fincas para perseguirla”.

82 *Código civil*, [artículo 1907]: “El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviniere por falta de las reparaciones necesarias”.

83 *Código civil*, [artículo 1908]: “Igualmente responderán los propietarios de los daños causados: 1º Por la explosión de máquinas que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia, y la inflamación de sustancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado. 2º Por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades. 3º Por la caída de árboles colocados en sitios de tránsito, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor. 4º Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, contruidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen”.

84 *Código civil*, [artículo 1909]: “Si el daño de que tratan los dos artículos anteriores resultare por defecto de construcción, el tercero que lo sufra sólo podrá repetir contra el arquitecto, o, en su caso, contra el constructor, dentro del tiempo legal”.

85 *Código civil*, [artículo 1910]: “El cabeza de familia que habita una casa o parte de ella, es responsable de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma”.

86 En concreto, en el artículo 1905, relativo a los daños causados por los animales, el artículo 1908, 2º y 3º, referidos, respectivamente, a los humos excesivos y la caída de

Frente a este distanciamiento en la sistemática del Código civil en el tratamiento de ambos tipos de responsabilidad, cabría objetar que la regulación dispensada en los artículos 1101 y siguientes para la responsabilidad que tiene origen en la existencia de una relación contractual podría ser también de aplicación a los daños extracontractuales por cuanto que la exigencia de su reparación nace también de un deber jurídico genérico, normalmente establecido mediante una ley. Posibilidad que, sin embargo, queda expresamente invalidada por la remisión que el artículo 1093 hace a los artículos 1902 y siguientes, caracterizándolos, precisamente, por afectar a conductas no penadas por la ley.⁸⁷ En todo caso, el mantenimiento de esta diversidad en su tratamiento legal plantea en la práctica frecuentes e importantes dificultades a la hora de abordar la adscripción a una u otra clase de responsabilidad de muchos supuestos concretos. Problemas que pueden presentarse concerniendo tanto a asuntos de índole material como a aspectos procesales, y que, en la actualidad, pueden concentrarse en los siguientes órdenes de cuestiones principales: los criterios de imputación, al producirse una distinta consideración de la culpa y el dolo, el alcance de los daños indemnizables, la posibilidad de establecer pactos contractuales limitativos o modificadores de la responsabilidad, la determinación de la competencia judicial, la naturaleza de la acción ejercitable y el sistema de prescripción aplicable⁸⁸. Un situación que –como

árboles en lugares de tránsito, y el artículo 1910, sobre los objetos caídos o arrojados desde los edificios, se asume hoy en día que se responde sin necesidad de culpa, a pesar de que la interpretación originaria por la doctrina coetánea a la aprobación del Código civil no apuntaba en esta dirección. X. Basozabal Arrue, *Responsabilidad extracontractual: parte general*, pp. 13-16.

87 *Código civil*, [artículo 1093]: “Las que se deriven de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por la ley, quedaran sometidas a las disposiciones del capítulo II del título XVI de este libro”. Véase, L. F. Reglero Campos, *Conceptos generales y elementos de delimitación*, p. 105.

88 R. Juan Sánchez, *La responsabilidad civil en el proceso penal (Actualizado a la Ley de juicios rápidos)*, Madrid, La Ley, 2004 pp. 43-49. Probablemente, la diferencia de mayor trascendencia entre ambas formas de responsabilidad reside en el plazo de prescripción, pues mientras que para las indemnizaciones determinadas por el incumplimiento contractual rige el artículo 1124 del Código civil, que establece un plazo de quince años, para las acciones derivadas de un daño extracontractual éste es, según dispone el artículo 1964, solamente de un año.

Desde esta misma perspectiva procesal, las negativas consecuencias que la acumulación de acciones en el proceso penal puede acarrear para la adecuada protección de la víctima del delito y, por consiguiente, la imperiosa necesidad de una reforma de este caduco

se ha anticipado- suscita serias críticas entre algunos autores, que entienden que se trata de una diferencia de calificación de carácter primordialmente teórico, y que lo relevante es la obligación que pesa sobre el autor de reparar el daño que le sea imputable, al margen de que se haya producido en el marco de una relación contractual, o no. A lo que se añade que la noción de responsabilidad extracontractual constituye una creación histórica moderna, ajena a las concepciones jurídicas romanas, que, al encontrar implícita acogida en los códigos liberales ha condicionado el devenir posterior, favoreciendo la persistencia de su perturbador tratamiento diferenciado⁸⁹.

Por eso, siguiendo la pauta marcada por un influyente sector de la doctrina francesa⁹⁰, acogida, también, con eco favorable, aunque no unánime, en

sistema ha sido puestas de relieve por A. Arnaiz Serrano, *Las partes civiles en el proceso penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006. También interesa M. Roig Torres, *La responsabilidad civil derivada de los delitos y las faltas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.

89 Como han señalado H. Mazeaud, L. Mazeaud y A. Tunc, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, pp. 46-48, en el derecho romano no existe distinción alguna entre la responsabilidad suscitada por el incumplimiento de los contratos y la derivada de hechos delictivos. Si acaso, esta diferencia fue considerada por razones procesales, vinculadas a la circunstancia de que la *Lex Aquilia* solo otorgaba acción contra los daños que resultaban de hechos positivos, por lo que, dado que en materia contractual los daños casi siempre proceden de actos omisivos del cumplimiento debido, al acreedor se le concedía una acción diversa, nacida del propio contrato. Esta situación tampoco evolucionó con los autores del *ius commune*, siendo la llamada escuela del Derecho Natural la que aportará los primeros avances en la delimitación de la noción de responsabilidad extracontractual de la mano de Hugo Grocio, que admite el *maleficium* como fuente autónoma de la obligación de reparar, que centra en la idea de la culpa, oponiéndola al daño contractual. Aunque, en contraste, Pufendorf integrará en un mismo desarrollo la obligación de respetar la palabra dada y la de reparar el daño causado. Por ello, según los Mazeaud y Tunc, pp. 51-58, sería el jurista francés Domat, quien realmente acuñó la teoría de la responsabilidad extracontractual como resultado de las exigencias racionales del orden natural, al establecer una, ya mencionada, triada de culpas: las que se dirigen a un crimen o un delito, las de quienes faltan a los compromisos de las convenciones, y aquellas que no tienen relación con las anteriores y tienen su base en la negligencia o la imprudencia. A partir de aquí, la existencia de esta dualidad será percibida entre los autores del siglo XVIII y plasmada en el Código francés. Faltaba todavía, no obstante, la concreción de un concepto de responsabilidad, que fue creado por los ingleses e importada en Francia por los filósofos y, especialmente, por Necker. Sin embargo, habría que esperar hasta finales del siglo XIX para que surja la idea de una responsabilidad civil que englobe ambas modalidades.

90 Quien primero introdujo una cuña en la fundamentación de esta división tradicio-

otros países de nuestro entorno⁹¹, es importante reseñar el desarrollo de una

nal fue el jurista belga Ch. Sainctelette, *De la responsabilité et la garantie (accidents de transport et de travail)*, Bruselas, Bruylant Christophe, 1884, quien planteó la que es conocida como teoría de la dualidad, basada en la idea de que entre el contrato y la ley, únicas verdaderas fuentes de las obligaciones, existen diferencias notables, si bien su violación no genera responsabilidad, sino la vulneración de una garantía de su cumplimiento derivada de la voluntad privada de contraer un compromiso. Por tanto, la única responsabilidad sería la extracontractual, en cuanto que se apoya en la voluntad pública. Sus ideas fueron seguidas por muchos otros autores, como Demolombe, Josserand, Colin, Laurent, Aubry o Capitant. Años después, J. Grandmoulin, en su impactante tesis doctoral, *De l'Unité de la responsabilité, ou Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles, avec application à la combinaison de la responsabilité et de l'incapacité*, Rennes, Le Roy, 1892, inauguraba la llamada teoría de la unidad, viniendo a sostener que el incumplimiento del contrato produce su extinción y el consiguiente nacimiento de una nueva obligación, la de indemnizar el daño, que no difiere en nada de la que emana de las relaciones extracontractuales. Con posterioridad, esta tesis ha sido abrazada por otros autores como M. Planiol y G. Ripert, *Traité Pratique de Droit Civil Français*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1925-1934, núms. 489-490, pp. 674-679. Aunque han sido H. Mazeaud, L. Mazeaud y A. Tunc, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, pp. 113-146, quienes, desde las que han sido caracterizadas como tesis mixtas o intermedias, mayor impulso han dado a este posicionamiento, al defender que hay una unidad esencial ente estas dos clases de responsabilidad, si bien no cabe identificarlas recíprocamente, ya que entre ellas subsisten algunas diferencias de carácter accesorio. En el análisis de esta distinción se extiende también, con amplias referencias de legislación comparada, A. Tunc, *La responsabilité civile*, pp. 33-46. Entre otros, se han sumado a esta corriente Chabas, Esmein, Savatier y Le Tourneau, y que mantiene plenamente su vigencia lo demuestra E. Juen, *La remise en cause de la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle*, París, LGDJ, 2016. Analiza estas teorías, R. H. Compagnucci de Caso, *Manual de obligaciones*, Buenos Aires, Astrea, 1997, pp. 602-606.

91 En Italia, la “indiferenza” en el plano operativo entre los dos sistemas de responsabilidad ha sido puesta de relieve por P. G. Monateri, *Cumulo di responsabilità contrattuale e extracontrattuale: Analisi comparata di un problema*, Padua, CEDAM, 1989, pp. 4-5. Desde una perspectiva comparativa, la cuestión fue ya abordada por R. Sacco, “Concorso delle azioni contrattuale ed extracontrattuale”, en G. Visintini (a cura), *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, Milán, Giuffrè, 1984, 155 ss. Interesa F. Giardina, *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale. Significato attuale di una distinzione tradizionale*, Milán, Giuffrè, 1993, que, sin embargo, en las pp. 2-5 pone de relieve las disparidades existentes entre ambas. Más recientemente, C. Salvi, *La responsabilità civile*, 2ª edición, Milán, Giuffrè, 2005, pp. 11-15, ha reconocido que es cierto que existen entre ambas zonas de frontera de incierta delimitación, y que esta nueva

corriente de opinión que aboga por su superación mediante la paulatina tendencia a su unificación⁹², al menos en ciertos ámbitos en los que su habitual confluencia hace extremadamente complicada su disociación⁹³. Sin embargo,

realidad debe ser tenida en consideración, por cuanto refleja la transición entre la cultura jurídica del Estado liberal y la de un Estado social caracterizado por un mayor control judicial de la actividad de los particulares. No obstante, sostiene que la admisibilidad de la acumulación de ambas responsabilidades puede ayudar a contrarrestar esta tendencia, pero que la distinción no puede ser considerada superada, dada la persistencia de regímenes jurídicos diferenciados entre ambas y, sobre todo, la diversa calidad de la protección del interés que ofrecen. Para A. Ravazzoni, “Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale, en *Studi in memoria di Guido Donatuti*, Milán, Istituto Editoriale Cisalpino, 1973, II. p. 987, se trataría de una única figura, aunque regulada de forma diferente. A su vez, G. Visintini, *¿Qué es la responsabilidad civil*, pp. 21-23, opina que, si bien el fundamento de los dos tipos de responsabilidad es homogéneo, en la medida en que se requiere la concurrencia de culpa, la noción de culpa aquiliana es completamente autónoma respecto a la contractual, lo que además está consagrado legislativamente, por lo que la distinción resiste desde un punto de vista general, con independencia de la conveniencia de un régimen unitario en ciertos sectores, como el de la prestación de servicios. Sobre esta cuestión, se extiende también ampliamente en G. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile*, pp. 193-227.

92 Abrazan esta postura, entre otros, S. Cavanillas Múgica, I. Tapia Fernández, *La concurrencia de la responsabilidad contractual y la extracontractual: tratamiento sustantivo y procesal*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1992, especialmente pp. 131-163; R. de Ángel Yáguez, *La responsabilidad civil*, pp. 23-27 y *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*, Madrid, Civitas, 1995, pp. 25-29; y M. Yzquierdo Tolsada, *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Madrid, Reus, 1993. Entre quienes han planteado objeciones: E. Bonasi Benucci, *La responsabilidad civil*, traducción de J. V. Fuentes Lojo y J. Pérez Raluy, Barcelona, Bosch, 1958, pp. 7 y 8; F. de Trezegnies, *La responsabilidad extracontractual (arts. 1969-1988)*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1988, vol. II, pp. 447-451; A. Cristobal Montes, *El incumplimiento de las obligaciones*, Madrid, Tecnos, 1989, pp. 75-76; J. Blanco Gómez, *La concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual en un mismo hecho dañoso. Problemática en derecho sustantivo español*, Madrid, Dykinson, 1996, pp. 16-17; E. Barros Bourie, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 18-19; y E. Llamas Pombo, *Reflexiones sobre derecho de daños: casos y opiniones*, Las Rozas, La Ley, 2010, p. 25, que declara un abierto rechazo a la “falacia” de la unidad de la culpa civil.

93 Esta necesidad es especialmente sentida en un terreno de tan intenso desarrollo en las últimas décadas como es la reclamación concurrente de daños biológicos y morales y de los perjuicios patrimoniales por ellos ocasionados. Aunque lo mismo cabe afirmar respec-

conviene señalar que la intensidad de la polémica ha ido remitiendo en los últimos años, tendiendo a ser aceptado que, si bien persisten entre ambas modalidades algunas diferencias relevantes⁹⁴, existen razones para promover una unificación parcial de sus regímenes legales⁹⁵.

C. Obligaciones civiles asociadas a la comisión de un delito o falta

1. Responsabilidad *ex delicto* y responsabilidad extracontractual en el Código civil

Tenemos, no obstante, que en nuestro Código civil no sólo se dispensan regímenes distintos para la responsabilidad contractual y la extracontractual, sino que, también, dentro de esta última se segrega una modalidad específica, al remitir el artículo 1902 la regulación de las obligaciones emanantes de los delitos y faltas a lo dispuesto en el ordenamiento penal,⁹⁶ que en su enuncia-

to a otras esferas de responsabilidad, como las relativas a daños derivados de materiales defectuosos, al transporte de personas por vía aérea, terrestre o marítima o a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. L. F. Reglero Campos, *Conceptos generales y elementos de delimitación*, pp. 108-110.

94 Las principales: en la esfera contractual existe la presunción de culpa, mientras que en el ámbito extracontractual la culpa siempre debe ser probada; la denominada culpa contractual admite graduaciones, en tanto que la culpa extracontractual no puede ser objeto de moderación, pues se responde siempre por todo el daño causado, y por la misma razón no cabe limitar la responsabilidad a los daños previstos o que hubieran podido preverse; respecto a la responsabilidad por el hecho del dependiente, la posibilidad de exoneración es posible en la responsabilidad extracontractual si se demuestra que se prestó la debida diligencia, pero en la relación contractual la alegación de dicha diligencia no exime de responder; la capacidad de obrar como presupuesto de la libertad de obligarse solo constituye requisito en la responsabilidad contractual. Aunque, como ya se ha indicado, la diferencia más importante reside en el plazo de prescripción. Véase, J. M^a Miquel González, “La responsabilidad contractual y extracontractual; distinción y consecuencias”, en *Responsabilidad civil*. Cuadernos de Derecho Judicial, XIX, Madrid, 1993, 61-78.

95 Esta es la postura defendida, apelando a razones de orden sustantivo, sistemático y práctico, por quien fue adalid de la unificación, M. Yzquierdo Tolsada en su intervención en la Jornada 62 “Responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual en el sistema español. Acerca de la actualidad de la distinción (con esporádicas incursiones en derecho civil italiano)” del Coloquio Jurídico Europeo organizada por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, aún pendiente de publicación.

96 *Código civil*, [artículo 1092]: “Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o

do vigente, con carácter general, extiende el alcance de la responsabilidad a los deberes de restitución, de reparación del daño y de indemnización de los perjuicios materiales y morales⁹⁷, y reservarse –como ya hemos visto–, en el artículo 1903 las que procedan de actos y omisiones en las que concurra culpa o negligencia, pero que no estén penadas por la ley. Preceptos que, en realidad, constituyen un desarrollo de lo establecido en el artículo 1089, donde se enumeran las fuentes de las obligaciones, haciéndose mención a cuatro categorías diferentes agrupadas en dos binomios, de un lado, las nacidas de la ley y de los contratos y cuasi contratos, y, por otro –y he aquí la división creada dentro de las extracontractuales–, de los actos y omisiones ilícitos o de aquellos en los que intervenga cualquier forma de culpa⁹⁸ o negligencia⁹⁹.

faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal”. Por tanto, en la actualidad esta remisión afecta a los artículos 109 a 122 del vigente Código Penal de 1995 (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre). El principio general es formulado en el [artículo 109]: “1. La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados. 2. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil”. Y el [artículo 116.1] insiste en que “Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños y perjuicios (...)”.

97 *Código Penal de 1995*, [artículo 110]: “La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende: 1º La restitución. 2º La reparación del daño. 3º La indemnización de perjuicios materiales y morales”.

98 Con interpretación, a mi juicio demasiado forzada, J. M. Busto Lago, *La anti-juricidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*, pp. 184-185, sostiene que donde el Código habla de “actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia” la conjunción “o” no es disyuntiva, sino explicativa, de donde deduce que es condición necesaria la ilicitud del hecho que origina en nuestro ordenamiento la responsabilidad civil extracontractual. Y en su afán por justificar la necesidad de la concurrencia de la antijuricidad, asume también que la palabra culpa constituye una mala traducción del término francés *faute*, que sí incluye siempre este elemento. En consecuencia, niega que la referencia a actos u omisiones ilícitos pueda aludir exclusivamente a los que constituyen delitos o faltas, pues existen ilícitos que no merecen dicha calificación.

99 *Código civil*, [artículo 1099]: “Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”. Esta división cuatripartita mantenía, en lo esencial, la clasificación de las fuentes de las obligaciones contenida en el *Code civil* francés, [artículo 1370]. La diferencia esencial estriba en que el Código civil se apartaba de la distinción histórica entre delitos y cuasidelitos, debido a la necesidad de dar cabida a las faltas, sustituyendo a los cuasidelitos por esta expresión “actos en que intervenga cualquier género de culpa o ne-

Es decir, que, sin alcanzar, quizás, a calcular las consecuencias prácticas de esta decisión, el codificador vino a establecer una nítida y artificial separación entre los actos ilícitos de naturaleza penal que, al ocasionar daños resarcibles, son origen de obligaciones civiles conducidas conforme a lo previsto en la norma penal, y los que, dando lugar, igualmente, a efectos lesivos para el patrimonio de otro sujeto, no proceden de conductas penalmente punibles y son, por tanto, disciplinados según las reglas civiles.

2. Naturaleza civil de la obligación *ex delicto*

Con apoyo en esta bifurcación, así consagrada en el Código civil, en la doctrina jurídica española ha arraigado la costumbre de designar, con cierta imprecisión¹⁰⁰, como responsabilidad civil derivada del delito o de la falta (*ex delicto*) la contemplada en el artículo 1092, tendiendo a presentarla, no sólo como una modalidad diferente, sino como una fuente autónoma de obligaciones en relación con la responsabilidad civil simple o pura recogida en el artículo 1093. Una conclusión que, en opinión de numerosos autores, y principalmente de los civilistas, resulta claramente discutible al ser abordada desde un plano conceptual, pues en uno y otro caso lo que se activa es una responsabilidad civil vinculada a la producción de un daño, careciendo de relevancia, en cuanto a la naturaleza de la obligación generada, el que la acción de la que ésta haya nacido sea, además, constitutiva de un ilícito penal¹⁰¹. Pues, en

gligencia”, lo que, seguramente, favoreció la citada dispersión en la regulación de las formas de responsabilidad extracontractual. Sobre este aspecto: A. Alonso-Cortés Concejo, *Fundamento de la responsabilidad civil delictual*, Valladolid, Colegio Mayor San Jorge, 1960, p. 20; E. Font Serra, “Reflexiones sobre la responsabilidad civil en el proceso penal”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 87, núm. 4 (1988), 939-959, p. 942; y A. Navajas Laporte, “Algunas consideraciones en torno a la responsabilidad civil derivada de hecho punible”, en *Revista General de Derecho*, 393 (1977), 493-500, p. 493.

100 La inadecuación de esta denominación a su auténtica naturaleza ha sido subrayada en numerosas ocasiones. Por ejemplo, S. Díaz Alabart, “La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a patria potestad o tutela”, en *Anuario de Derecho Civil*, 40, núm. 3, junio-septiembre (1987) 795-894, p. 796; M. Casino Rubio, *Responsabilidad civil de la administración y delito*, Madrid, Marcial Pons, 1998, pp. 194-195. E. Llamas Pombo, *Reflexiones sobre el derecho de daños*, pp. 41-43, dedica uno de sus comentarios a “La mal llamada y peor entendida responsabilidad civil “ex delicto””.

101 En este sentido, V. Silva Melero, *El problema de la responsabilidad civil en el derecho penal*, Madrid, Reus, 1951, p. 38, advertía: “las obligaciones nacidas del delito lo son independientemente de su valoración punitiva, es decir, que existirían, igualmente,

realidad, las consecuencias civiles no nacen de los propios delitos o faltas, sino del acto u omisión que resulta ser delictivo¹⁰². En este sentido, aunque se trata de un precepto que entra de pleno en el dominio de las relaciones contractuales, cabe mencionar como a tenor del artículo 1185 del Código civil, la procedencia delictiva de una cosa cierta y determinada que se hubiese

aunque el Código Penal no se ocupara de ellas”. Igual postura fue mantenida por E. Gómez Orbaneja, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal de 14 de diciembre de 1882 con la legislación orgánica y procesal complementaria*, Barcelona, Bosch, 1947-1951, vol. II (1951), pp. 318-322. Idea en la que más tarde ha insistido J. Santos Briz, *La responsabilidad civil*, p. 278: “es erróneo decir que son distintas la acción civil nacida de un delito y la acción civil nacida de actos u omisiones dolosos o culposos no penados por la ley; en ambos casos la acción civil es la misma por su naturaleza y su contenido” En igual sentido en «Comentario al artículo 1902 del Código civil», en M. Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Madrid, Edersa, 1984, vol. XXIV (1984), p. 99. Sobre la naturaleza civil de estas disposiciones contenidas en los códigos penales se han manifestado, también, entre otros, R. de Ángel Yágüez, *La responsabilidad civil*, p. 30; J. Antón Oneca, *Derecho Penal*, 2ª ed. anotada y puesta al día por J.J. Hernández Guijarro y L. Beneytez Merino, Madrid, Akal 1986, p. 645; S. Díaz Alabart, *La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos*, p. 796; C. Mir Puig, “Sobre el problema de la naturaleza de la responsabilidad extracontractual”, en *Actualidad Civil*, 1 (1991), 101-107, p. 104; J. González Rus, “El artículo 444 del Código penal y el régimen general de la responsabilidad civil derivada del delito”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 32, fasc. 2 (1979), 381-426, p. 391; J. M. Rodríguez Devesa, “Responsabilidad civil derivada del delito o falta y culpa extracontractual”, en *Libro homenaje a Jaime Guasp*, Granada, Comares, 1984, 511-527, p. 511; L. Rodríguez Ramos, *Compendio de Derecho Penal*, Madrid, Trivium, 1984, p. 120; M. B. Sainz-Cantero Caparrós, *El ilícito civil en el Código penal*, Granada, Comares, 1997, pp. 3-4; B. Mapelli Caffarena, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, Civitas, 2005, pp. 403-404; C. Alastuey Dobón, “La responsabilidad civil y las costas procesales”, en L. Gracia Martín (coord.), *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 596-601; A. Arnaiz Serrano, *Las partes civiles en el proceso penal*, pp. 59-70.

102 C. López Beltrán de Heredia, *Efectos civiles del delito y responsabilidad extracontractual*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, p. 16. Este origen independiente de la responsabilidad civil respecto al delito con el que se vincula tiene importantes consecuencias. Como señala C. Conde-Pumpido Ferreiro, “La responsabilidad civil *ex delicto* en el Código penal de 1995”, en *Homenaje al Dr. Mariano Barbero Santos. In memoriam*, Cuenca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2001, vol. II, 935-965, p. 935, la pena sólo sigue al hecho ilícito que reúne todas las consecuencias del delito: antijuricidad típica, culpabilidad y punibilidad. Pero la obligación civil de reparar el daño subsiste, aunque la pena no sea imponible por falta de culpabilidad del reo, o bien por no darse las condiciones requeridas de punibilidad del hecho.

perdido no afecta en nada a la índole civil de la obligación del pago del precio que pesa sobre el deudor¹⁰³.

Esta postura, inclinada a subrayar la naturaleza civil de esta forma de responsabilidad, no es, empero, unánimemente compartida, pues hay otro sector doctrinal que sostiene su carácter penal, con argumentos basados tanto en la inserción de su regulación en el Código penal¹⁰⁴, como en su origen delictivo y en la necesidad de que el derecho punitivo restaure la totalidad del orden jurídico que ha resultado perturbado como consecuencia del ilícito en cuestión¹⁰⁵. En todo caso, no olvidemos, a este respecto, que en su vigente configuración el daño criminal y el daño civil son elementos autónomos, de contenido y efectos diferentes entre sí, pues mientras que el delito es, en esen-

103 *Código civil*, [artículo 1185]: “Cuando la deuda de cosa cierta y determinada procediere de delito o falta, no se eximirá el deudor del pago de su precio, cualquiera que hubiese sido el motivo de la pérdida, a menos que,1 ofrecida por él la cosa al que la debía recibir, éste se hubiese sin razón negado a aceptarla”.

104 Sin perjuicio de que, a pesar de estar regulada en el Código Penal, el propio artículo 1902 del Código civil califica expresamente esta responsabilidad como civil. Y así lo reconoce, igualmente, el propio Código penal vigente de 1995, lib. I, tit. V: “De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y de las costas procesales”.

105 Entre quienes se han mostrado partidarios del carácter penal de la responsabilidad derivada de estos preceptos se cuenta J. M. Reyes Monterreal, *Acción y responsabilidad civil derivadas de delitos y faltas*, Madrid, Gráficas Menor, 1955, p. 45, quien ha afirmado que si bien la acción civil por su nombre y su contenido es de índole civil, por su nacimiento, ejercicio y depuración es netamente penal, y que sin la existencia del delito o ante la eventualidad de una sentencia absolutoria, el ejercicio de la acción civil no sería viable, añadiendo, también (p. 45), que si esta acción tuviera una naturaleza netamente civil el Código penal habría hecho una genérica remisión al derecho privado, sin regular el texto penal, por sus normas, el ejercicio de la misma. También, J y C. Molina Blazquez, “La responsabilidad civil en el proyecto de Código Penal de 1994”, en *Poder Judicial*, 38 (1985), 127-154, pp. 147-148. Una postura intermedia ha sido la defendida por A. Quintano Ripollés, “La “acción tercera” o “cuasi criminal”, propia de la llamada responsabilidad civil dimanante del delito”, en *Revista de Derecho Privado*, 30 (diciembre 1946), 935-942, p. 939, que ha hablado de su naturaleza mixta con el argumento de que, si bien la responsabilidad civil se compone de un conjunto de obligaciones de carácter patrimonial, su ejercicio y su desarrollo son penales. La relación de los autores que, de una u otra forma, se han alineado en este posicionamiento es, con todo, muy amplia. Por eso me remito al amplio repaso a los argumentos utilizados para sostener la naturaleza penal de esta figura que proporciona M. Roig Torres, *La reparación del daño causado por el delito*, pp. 91-100, que aporta, además, muy útiles referencias a los pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre este controvertido tema.

cia, un acto perjudicial para la comunidad y para el Estado, por lo que el daño que produce se evalúa desde el punto de vista del interés jurídico colectivo protegido¹⁰⁶, en su dimensión civil implica la lesión de un interés privado e individualizable, sea patrimonial o moral, que requiere para su caracterización como tal ser susceptible de resarcimiento¹⁰⁷. Aunque tampoco es exacta la absoluta identificación de los efectos civiles emanados del delito con la responsabilidad extracontractual, ya que, por ejemplo, un acto delictivo puede dar lugar a la nulidad de un contrato cuando éste hubiese sido utilizado para su comisión¹⁰⁸.

3. Efectos de su regulación en el ordenamiento penal

En cualquier caso, las consecuencias que la ubicación de la responsabilidad civil *ex delicto* en el ordenamiento penal tiene en la esfera de la práctica son de notable trascendencia, pues ello comporta que, a no ser que la víctima del delito renuncie o bien se reserve, en aplicación del artículo 109.2 del Código penal y del artículo 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal¹⁰⁹, la acción correspondiente para reclamar por los daños sufridos en un procedimiento civil posterior, el juez penal que dicta sentencia condenatoria o, en su caso, el ministerio fiscal, se encuentren ante la exigencia de tener que pronunciarse respecto a la reparación del daño, en virtud de lo que los procesalistas han dado

106 Ello sin olvidar que los intereses privados de la víctima son tan atendibles para el derecho penal como el propio interés social. Además de castigar al delincuente, su finalidad primordial debe ser la plena satisfacción de los intereses particulares de quienes han sufrido su comportamiento antisocial. C. López Beltrán de Heredia, *Efectos civiles del delito y responsabilidad extracontractual*, pp. 16-17.

107 F. Antolisei, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, 5ª edición, Milán, Giuffrè, 1963, p. 30. Citado por M. B. Sainz-Cantero Caparrós, *El ilícito civil en el Código penal*, p. 15. Se aparta de esta opinión J. Antón Oneca, *Derecho Penal*, p. 44, quien sostiene que el hecho delictivo, además de ser un ilícito penal, constituye siempre un ilícito civil.

108 C. López Beltrán de Heredia, *La nulidad de los contratos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, capítulo XIII “Los contratos como medio para cometer un delito”, pp. 343-372.

109 *Código Penal de 1995*, [artículo 109.2]: “. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil”. *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, [artículo 108]: “La acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular, pero si el ofendido renunciar expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables”.

en llamar su “competencia civil adhesiva”¹¹⁰. Lo que puede ofrecer ciertas ventajas de orden, precisamente, procesal¹¹¹, al permitir al perjudicado que tanto el delito o la falta que ha padecido como el resarcimiento de su merma patrimonial sean sustanciados en un único proceso, facilitando la limitación de las dilaciones y una reducción de los gastos¹¹². Pero, en contrapartida, presenta tan serios inconvenientes como el de hacer recaer en el órgano jurisdiccional penal la resolución de cuestiones que son de naturaleza estrictamente civil, la frecuente necesidad de acudir al Código civil para colmar las lagunas que en esta materia presenta el Código penal, o, finalmente, el impedir la aplicación de algunos de los preceptos civiles, artículos 1903 a 1910, relativos a supuestos de responsabilidad provenientes de culpa o negligencia cuando los hechos generadores del daño sean simultáneamente calificables como delito o falta¹¹³.

110 Respecto a esta competencia civil adhesiva, interesa M. Yzquierdo Tolsada, “Alcance real de la competencia del juez penal para conocer cuestiones civiles: responsabilidad civil y más cosas. En concreto, la tutela civil del crédito en el proceso penal”, en J. A. Moreno Martínez (coord.) *Perfiles de la responsabilidad civil en el Nuevo Milenio*, Madrid, Dykinson, 2000, 607-636.

111 C. Conde-Pumpido Ferreiro, *La responsabilidad civil ex delicto en el Código penal de 1995*, p. 936, señala que la acumulación de las acciones civil y penal y la obligación que pesa sobre el Ministerio Fiscal de ejercitar ambas conjuntamente constituye una peculiaridad de nuestro sistema, que es minoritaria en el derecho comparado, si bien su pragmatismo y su elevada protección de los derechos del perjudicado han sido alabados por procesalistas extranjeros tan autorizados como Carnelutti. Afirmando él mismo que, aunque produce distorsiones, su balance ofrece un saldo positivo.

112 Entre quienes han subrayado los beneficios que puede reportar esta posibilidad de acumulación en el proceso penal de la pretensión reparatoria se encuentran: J. Del Rosal, *Código Penal con jurisprudencia, concordancias y comentarios*, Madrid, Silverio Aguirre, 1964, p. 153; F. Galiana Uriarte, “Problemas de la responsabilidad civil delictual” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 19, núm. 2 (1966), 199-214, p. 200; M. Fenech, *El proceso penal*, 3ª edición, Madrid, Agesa, 1978, pp. 7-9; E. Gómez Orbaneja-V. Hercé Quemada, *Derecho procesal penal*, 10ª ed. Madrid, Artes Gráficas y Ediciones, 1984, pp. 116-118; S. Díaz Alabart, *La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos*, pp. 798-799; E. Font Serra, *Reflexiones sobre la responsabilidad civil en el proceso penal*, p. 948; V. Gimeno Sendra, “La reforma del proceso penal en el actual sistema democrático español”, en *Revista de Derecho Procesal*, 3 (1992), 502-527, p. 505; y J. Antón Oneca, *Derecho penal*, p. 648. Véase, M. B. Sainz-Cantero Caparrós, *El ilícito civil en el Código penal*, pp. 2-3 y nota 3, y M. Roig Torres, *La reparación del daño causado por el delito*, pp. 94-95.

113 M. Yzquierdo Tolsada, “La responsabilidad civil en el proceso penal”, en L. F. Reglero Campos (coord.), *Tratado de Responsabilidad civil*, Madrid, 4ª edición, Thompson-

En refuerzo de la necesidad de poner término a esta anómala situación actúa, también, la existencia de importantes diferencias entre la responsabilidad penal, propiamente dicha, y la responsabilidad civil derivada de un hecho penalmente tipificado como delito¹¹⁴. En este sentido, el artículo 34 del vigente Código penal excluye que las sanciones reparadoras que establezcan las leyes civiles se reputen como penas¹¹⁵. Las principales de tales disimilitudes son las siguientes: ambas formas de responsabilidad tienen como elemento esencial la antijuricidad, entendida como la vulneración de una norma jurídica, pero la responsabilidad penal está caracterizada por el principio de legalidad, por lo que el hecho delictivo debe estar previamente contemplado en la ley para que pueda acarrear sanciones, mientras que las conductas originadoras de una responsabilidad civil no se encuentran legalmente tipificadas, pues se vinculan a acciones y omisiones típicas, pero no necesariamente ligadas a la provocación de un daño en legítimos intereses jurídicos ajenos; precisamente, la generación de un daño privado, que es imprescindible en el terreno de la reparación civil, no en toda ocasión está presente en el ilícito penal; la responsabilidad civil depende del presupuesto objetivo de la causación de un perjuicio a otra persona, pero no siempre requiere del presupuesto subjetivo de la culpabilidad, que es indispensable en el terreno penal; la pena persigue la satisfacción de un interés público, esto es, la sanción del autor del ilícito, mientras que la reparación civil sólo busca satisfacer el interés particular del perjudicado, si bien algunas corrientes tienden ahora a atribuirle, también, una orientación en favor del interés social; la pena combina su carácter represivo con una finalidad reintegradora de la situación alterada y una función

Aranzadi, 2008, vol. I, 1068-1199, p. 1069, señala también como efectos negativos añadidos el riesgo de que los jueces se inclinen a considerar que las normas civiles contenidas en el Código penal son el único derecho civil que necesitan conocer y su propensión a dotar a la sanción civil de un carácter punitivo, que la convierte en una especie de apéndice de la pena.

114 Un planteamiento original, en este sentido, es el de M. B. Sainz-Cantero Caparrós, *El ilícito civil en el Código penal*, pp. 4-6, y *La reparación del daño “ex delicto”*, pp. 26-27, quien sostiene que para que surja una obligación civil “ex delicto” es preciso que exista una deuda, de modo que la reparación no sólo tiene la finalidad de restablecer el patrimonio lesionado del perjudicado, sino que incorpora otro fin esencial, de naturaleza mixta, que es el de desagraviar por el daño a la víctima y a la propia sociedad.

115 *Código Penal de 1995*, [artículo 34]: No se reputarán penas: (...) 3. Las privaciones de derechos y las sanciones reparadoras que establezcan las leyes civiles o administrativas”.

disuasoria o preventiva, en tanto que la reparación atiende, esencialmente, a una finalidad resarcitoria, que pretende la reintegración a la víctima de la plenitud de su patrimonio, aunque su cumplimiento adicional de una función preventiva va ganando terreno entre la doctrina¹¹⁶ y en los pronunciamien-

116 E. Roca Trías, *Derecho de daños*, pp. 25-26, insiste en la idea de que la función de un sistema de responsabilidad extracontractual debe ser siempre, básicamente, resarcitoria, aduciendo las siguientes razones: 1. La sanción corresponde a la técnica del derecho penal y existen daños causados por sujetos no identificados que no deben ser soportados por la víctima. 2. Hay personas que están exentas de responsabilidad penal, pero que deben responder por el daño producido. 3. El sistema del seguro de responsabilidad civil diluye el criterio de la culpa. Se oponen expresamente a su planteamiento, P. Salvador Coderch y M. T. Castiñeira Palou, en P. Salvador Coderch, M. T. Castiñeira Palou y C. Gómez Ligüerre (coords.), *Prevenir y castigar. Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 106, nota 20, que defienden que para compensar es preciso prevenir; por ello (pp. 101-111), además de la función compensatoria, entienden que el derecho de daños también cumple una función demarcatoria de los ámbitos de la libertad de actuación, una función distributiva o estimación económica de sus costes privados y sociales, una función preventiva, dirigida a minimizar los costes de los accidentes, incentivando comportamientos eficientemente precavidos, y una función satisfactiva (sic) o reparadora para el dañado, apuntando, incluso, otra posible función protectora de derechos absolutos. Esta extensión de la gama de funciones a su virtualidad preventiva tiene también defensores fuera de nuestras fronteras. Por ejemplo, M. Fabre-Magnan, *Les obligations*, pp. 657-663, que sostiene que puede estar encaminada tanto a evitar (*empêcher*) que un daño se produzca, como a disuadir (*dissuader*) de su realización mediante la advertencia transmitida a su potencial responsable acerca de sus previstas consecuencias, con el fin de que tome las precauciones necesarias. La función preventivo-punitiva de la responsabilidad por daños, es también admitida por L. F. Reglero, “Conceptos generales y elementos de delimitación”, en L. F. Reglero Campos (coord.), *Tratado de Responsabilidad civil*, Madrid, 4ª edición, Thompson-Aranzadi, 2008, vol. I, 47-246, pp. 64-72, con referencia a las técnicas del análisis económico del derecho.

Por otra parte, lo que, en opinión de E. Roca (p. 27), en ningún caso debe admitirse es la función punitiva que, por ejemplo, en Estados Unidos se aplica cuando el demandado actuó de forma dolosa, mediante los denominados *punitive damages*, que constituyen una cantidad añadida a la indemnización, pero independiente de ésta. Principalmente, porque supondría una vulneración del artículo 25.1 de la Constitución, que establece que nadie puede ser condenado por una acción u omisión que en el momento de cometerse no estuviera calificada como sancionable. El tema de la admisibilidad de los *punitive damages* en nuestro ordenamiento ha sido abordado en profundidad por M. Martín Casals, “Notas sobre la indemnización del daño moral en las acciones por difamación de la LO 1/1982”, en *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, Madrid, Fundación Ramón Areces, 1990, vol. 2,

tos jurisprudenciales¹¹⁷, haciéndose oír, también, las voces que defienden su función como pena privada¹¹⁸; la sanción civil comporta una transferencia material desde el patrimonio del responsable del delito al de quien se ha visto perjudicado, mientras que las penas de contenido económico, aunque también suponen una pérdida patrimonial para el penado, no pueden entenderse como una prestación obligacional en favor del Estado, sino como una especie de incautación fundada en el ejercicio del *ius puniendi* que éste tiene atribuido¹¹⁹; la entidad de la sanción penal viene previamente fijada por el legislador de forma unitaria para todos los delitos de igual tipo, en tanto que el resarcimiento civil se establece en cada caso en relación con el importe del daño; la pena solamente puede ser impuesta por un cauce jurisdiccional tras el correspondiente proceso penal, pero la reparación puede lograrse extraprocesalmente; la pena está cualificada como personal, y por ello no puede gravar a un sujeto distinto del autor material de delito o la falta, lo que sí es admisible en el ámbito civil, donde tiene cabida la objetivación de los criterios de imputación, así como la transmisibilidad a otra persona de la sanción, que a la muerte del obligado puede ser reclamada a sus herederos; la acción penal que nace del delito no es renunciable, salvo en los supuestos contemplados en el artículo 106 LECrim, pero la acción civil que nace del daño provocado por el acto delictivo se rige por los principios del procedimiento civil, incluidos el de oportunidad y el dispositivo, así como los de rogación y congruencia; la responsabilidad civil es asegurable, lo que permite al autor potencial del daño resarcible quedar *a priori* excluido de su obligación, siendo la compañía con la que contrata la que se hace cargo de la satisfacción de la indemnización;

1231-1274, pp. 1252-1260, y R. de Ángel Yágüez, *Daños Punitivos*, Madrid, Madrid Civitas, 2012. Para determinados supuestos y bajo ciertas condiciones, se muestra favorable a su introducción L. F. Reglero, *Conceptos generales y elementos de delimitación* (4^o edición, 2008), pp. 73-92.

117 Así lo ha señalado muy recientemente, para el caso italiano, G. Visintini, ¿Qué es la responsabilidad civil?, p. 18, en referencia a varias sentencias innovadoras de la Corte de Casación, que demuestran la consolidación de principios, como el de precaución, de origen comunitario. Incluso, apunta la aparición de una orientación punitiva en materia de daños morales, al constatar una tendencia a realizar la valoración del monto del resarcimiento en relación con la gravedad de la ofensa más que con la reparación.

118 Es el caso, en el derecho civil francés, de S. Carval, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Paris, LGDJ, 1995, con prefacio muy cualificado de G. Viney.

119 C. Conde-Pumpido Ferreiro, *La responsabilidad civil ex delicto en el Código penal de 1995*, p. 936.

por último, las acciones para ejercitar la reclamación revisten un carácter público en la esfera penal y privado en el ámbito civil¹²⁰.

4. El condicionante histórico

Hay que tener en cuenta, además, que la inserción de la responsabilidad civil de emanación delictual en el código penal tiene un origen histórico ajeno a justificaciones de racionalidad sistemática o de adscripción material a esta rama jurídica. Al contrario, como en el capítulo correspondiente analizaremos, es el mero producto de una decisión coyuntural, ya anticipada en su precedente de 1822, del legislador penal artífice del Código penal de 1848, que ante la ausencia de un demorado Código civil -cuya materialización ya se adivinaba muy complicada y lejana- que las diese acogida¹²¹, decidió incorporar a su texto articulado una serie de normas civiles destinadas a someter la responsabilidad civil nacida de hechos delictivos o faltas con resultado dañoso para otro sujeto a un régimen más adecuado a los nuevos tiempos, tratando de superar la tradicional subordinación a las vetustas concepciones romanas¹²².

120 Véanse, R. Juan Sánchez, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, pp. 22-27. B. Mapelli Caffarena, *Las consecuencias jurídicas del delito*, pp. 404-405; M. Roig Torres, *La reparación del daño causado por el delito*, pp. 101-137.

121 Esta es la justificación que ofrecía respecto a los motivos del codificador J. F. Pacheco, *El Código penal, comentado y concordado*, 2ª edición, corregida y comentada, Madrid, Viuda de Perinat, 1856, vol I. p. 279: “3. Algunos han pensado que por más cierta y más útil que esta doctrina fuese, se hallaba fuera de su lugar en el Código que examinamos. La Ley penal, según ellos, no debía comprender estas responsabilidades, que ella misma proclama como no procedente del delito, aunque lo sean de hechos que tienen su apariencia. Solo el Código civil debe ocuparse de tales obligaciones [...] No llevamos tan allá, por nuestra parte, las ideas del rigorismo; sobre todo cuando no existe, y tardará todavía algún tiempo, el Código civil que se invoca. No vemos ningún mal en que se complete, y perfecciones aquí esta materia”.

122 Lo ha puesto de relieve M. Yzquierdo Tolsada, “El perturbador artículo 1902 del Código Civil: Cien años de errores”, en *Centenario del Código civil (1889-1989)*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, vol. II, 2019-2135, pp. 2109-2111, y en *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Madrid, Reus, 1993, p. 52. Pero también han reconocido este origen histórico del problema muchos otros autores, entre los que podemos citar a S. Díaz Alabart, *La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos*, p. 798; J. L. Gómez Colomer, *Constitución y proceso penal. Análisis de las reformas procesales más importantes introducidas en por el nuevo Código penal de 1995*, Madrid, Tecnos, 1996,

Aunque lo más sorprendente es, quizás, que concluida, por fin, la larga travesía conducente a la elaboración y aprobación del Código civil, en lugar de absorber y volcar en su propio cuerpo legal dichas normas hasta entonces residenciadas en sede penal, el codificador, recogiendo el mandato expresado en la Ley de Bases de 1888¹²³, optase por dar continuidad a tan perturbadora solución¹²⁴, que había nacido con un carácter transitorio y orientada, precisamente, a sortear los problemas y dilaciones que la codificación civil arrastraba. Si bien, tampoco es fácil explicar que su discutible recepción en la ley civil codificada diese impulso a una inercia¹²⁵ que fue respetada por los sucesivos códigos penales aprobados con posterioridad¹²⁶, prolongando su recorrido

p. 249; J. J. González Rus, *El artículo 444 del Código penal*, p. 393, con otras referencias bibliográficas en la nota 32, y pp. 404-405; y F. Pantaleón Prieto, *Comentario al artículo 1902 Cc.*, en *Código Civil Comentado*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1993, 1971-2003.

123 *Ley de Bases de 11 de mayo de 1881*, [base 21]: “Las obligaciones civiles que pudieran derivar de un hecho calificado como delito debían someterse a las disposiciones del Código penal”

124 No encontramos ni en la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, ni en las discusiones que precedieron a la promulgación del Código civil noticia alguna sobre las razones que sustentaron que el legislador optase por el mantenimiento de dos diferentes órdenes de responsabilidades civiles de origen no contractual. Aunque no faltaron voces de protesta como las manifestadas por el senador Rodríguez San Pedro en los debates preparatorios del Código civil: “Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal (...) Esto es de una gravedad extraordinaria, (...) de modo que dos órdenes de responsabilidades (...) van a tener regulación completamente diferente, no ya en su extensión, sino en su principio de obligar, en su propio nacimiento y en su razón de ser”, “(...) excluyendo del Código Civil la responsabilidad civil proveniente del delito, que se ha establecido en el artículo a que me he referido, se mantiene con ello (...), que no obstante ser propia del Código Civil se deja allá perdida entre las disposiciones del Código penal (...)” *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, 16 de abril de 1889, pp. 2576-2577. Recogido, también, en R. Herrero Gutiérrez-M. A. Vallejo Úbeda, *El Código Civil: debates parlamentarios 1885-1889/Senado*, estudio preliminar por J. L. De los Mozos, Madrid, Secretaría General del Senado, 1989, vol. II, pp. 1783-1784. Se hace eco de sus quejas M. Yzquierdo Tolsada, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, p. 1073.

125 S. Díaz Alabart, *La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos*, p. 799; E. Font Serra, *Reflexiones sobre la responsabilidad civil en el proceso penal*, p. 942; A. Navajas Laporte, *Algunas consideraciones en torno a la responsabilidad civil*, p. 493.

126 La absorción de normas de naturaleza esencialmente civil dirigidas a regular la responsabilidad asociada a la comisión de delitos y faltas que había sido consagrada en los Códigos penales de 1822, 1848 y 1870 no fue alterada por los que los siguieron, si bien dieron acogida a algunas novedades reseñables. Así, en el Código penal de 1928 se introdu-

hasta la actualidad, al ser mantenida en el vigente Código Penal de 1995¹²⁷. Y sin perjuicio del eco conseguido por ciertos planteamientos exportados desde el ámbito jurídico anglosajón, que presentan la reparación del daño como una sanción penal o de carácter autónomo¹²⁸, a pesar de que la opinión dominante entre la moderna doctrina civilista española coincide en su rechazo frente a la persistencia de esta dualidad y en la reivindicación de una ubicación conjunta de ambas formas de responsabilidad civil de emanación no contractual dentro del ordenamiento civil¹²⁹, nada hace presagiar, considerando, además,

jeron destacados avances en relación con el aseguramiento de la responsabilidad civil (J. M. Rodríguez Devesa, *Responsabilidad civil derivada del delito o falta*, p. 524). Y aunque en el Código de 1932 no encontramos cambio sustancial alguno, el Código Penal de 1944 trajo consigo dos importantes avances: por un lado, en el artículo 104, por vez primera en el ordenamiento penal español, se introdujo la indemnización por daños morales, que ya había sido reconocida en la práctica por una sentencia de 1912 (“Sentencia de 6 de diciembre de 1912”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (en adelante *RGLJ*), 125 (1912), vol. III, sentencia núm. 95, 582-606.; por otra parte, en el artículo 22 se preveía, también por primera vez, la responsabilidad civil *ex delicto* del Estado. A. Arnaiz Serrano, *Las partes civiles en el proceso penal*, pp. 35-36, y nota 21.

127 Como se ha señalado, su regulación se contiene en el Código Penal de 1995, [artículos 109 a 126]. Seguramente, haber explicado en la Exposición de Motivos las razones justificativas de la persistencia de esta solución habría contribuido notablemente a disipar las dudas suscitadas por esta ubicación.

128 Se trata, fundamentalmente de una corriente vinculada al movimiento victimológico procedente de Estados Unidos. Según esta concepción, la pena y el resarcimiento del daño se presentan como dos tipos de sanciones complementarias, que buscan tanto proteger a las víctimas como combatir la delincuencia, lo que difumina la frontera entre los contenidos y las funciones de ambas. M. Roig Torres, *La reparación del daño causado por el delito*, pp. 441-444, y *La responsabilidad civil deriva de delitos y faltas*, pp. 77-78. La consideración de la reparación como una sanción autónoma y como una tercera respuesta posible al delito, junto a la pena y las medidas de seguridad, aconsejaría mantener la naturaleza penal de la responsabilidad civil en opinión de C. Molina Blázquez, “La responsabilidad civil y las consecuencias accesorias”, en C. Molina Blázquez (Coord.) *La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito*, Barcelona, Bosch, 2005, 231-259, p. 232.

129 La relación de los autores que se han pronunciado en este sentido es extensa. Sin ánimo de exhaustividad en su enumeración, al ya citado M. Yzquierdo Tolsada, podemos añadir a F. Pantaleón Prieto, “Responsabilidad extracontractual y responsabilidad civil “derivada del delito”. Muerte del responsable. Prescripción de la acción responsabilidad, plazo de prescripción”, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 6 (1984), 1953-1964, quien ha abogado por una unificación, que estaría ajustada al derecho comparado, pero dejando la opción de que se mantenga la competencia de los tribunales penales me-

la poca permeabilidad hacia estos posicionamientos mostrada por la juris-

diente una simple declaración en el Código Penal o la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Pero también se han expresado en este sentido: F. Soto Nieto, *La responsabilidad civil derivada de ilícito culposo, vinculaciones solidarias*, Madrid, Montecorvo, 1982, p. 92; J. Castán Tobeñas, *Derecho civil español, común y foral*, Madrid, Reus, 1991, vol. IV, p. 1005; L. Díez-Picazo y Ponce de León, *Derecho de daños*, p. 283; E. Llamas Pombo, *Reflexiones sobre el derecho de daños*, pp. 41-43; J. M. Ossorio Serrano, *Lecciones de derecho de daños*, pp. 27-28.

Hay autores, sin embargo, que, con apoyo en la citada Base 21 de la Ley de Bases de 1888, defendieron en su momento que esta regulación diferenciada estaba justificada, dada la distinta naturaleza jurídica que atribuían a la responsabilidad civil derivada del delito o la falta y la responsabilidad civil extracontractual pura. Entre ellos, C. Gil Estellés; *La responsabilidad civil derivada de la penal en la doctrina y en la legislación*, Valencia, Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, 1949, p. 34, señalaba que, si bien estáticamente considerada resulta innegable su naturaleza privada, su regulación en el código penal, su origen en un hecho delictivo, la necesidad de que se declare en el proceso penal y su función de defensa social conducen a reconocerle, también, una esencia punitiva. También, M. Moreno Moncholi, “La responsabilidad civil por culpa extracontractual y la penal por delito o falta de daños por imprudencia”, en *Revista de Derecho Privado*, núms. 400-401, t. 34 (1950), 628-640, p. 630; J. M. Reyes Monterreal, *Acción y responsabilidad civil derivada de delitos y faltas*, Madrid, Gráficas Menor, 1955, p. 45; M. Luzón Domingo, *Derecho Penal del Tribunal Supremo. Síntesis crítica de la moderna jurisprudencia criminal*, T. II. *Parte General*, Barcelona, Hispano Europea, 1964, pp. 314-315. No obstante, también más recientemente esta opinión ha tenido respaldo. Así, J. M. Rodríguez Devesa-A. Serrano Gómez, *Derecho Penal español. Parte general*, 18ª edición, Madrid, Dykinson, 1995, p. 10, definen el Derecho penal como el conjunto de normas estatales referidas a los delitos y las penas y otras medidas preventivas o reparadoras que son su consecuencia. Aunque se suma a la crítica de la dualidad de regímenes, también ha expresado ciertas objeciones a su unificación C. López Beltrán de Heredia, *Efectos civiles del delito y responsabilidad extracontractual*, pp. 21-23, que admite que la responsabilidad civil extracontractual coincidirá con la derivada del delito cuando sus presupuestos sean los mismos: es decir, cuando nazca un vínculo jurídico nuevo, surgido a consecuencia de acto ilícito productor de un daño, sin que exista relación jurídica previa entre las partes y que convierta en deudor exclusivamente al agente dañoso, lo que sucederá en la mayoría de las ocasiones, pero no necesariamente en todas. En esta cuestión se detienen también A. Arnaiz Serrano, *Las partes civiles en el proceso penal*, pp. 36-44, y M. Roig Torre, *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*, pp. 77-78, que dedica las pp. 79-90 a rebatir los argumentos principales sobre los que ha pivotado la tendencia doctrinal que ha puesto en cuestión la naturaleza civil de las obligaciones “ex delicto”; sin embargo, en las pp. 94-95, esta última autora afirma suscribir la opinión, que afirma mayoritaria entre los penalistas, de mantener el criterio sistemático que actualmente rige en nuestro derecho.

prudencia¹³⁰, un inminente corrección de esta anacrónica fragmentación del régimen aplicable a la responsabilidad extracontractual.

En conclusión, a pesar de la artificial bifurcación fabricada por el Código civil, al perpetuar una división inexistente, cuyo nacimiento hay que vincular a la peculiaridad del desarrollo histórico del proceso codificador en nuestro país, suscribo la opinión que sostiene que no existe, en nuestro ordenamiento, una responsabilidad civil derivada del delito diferenciada de otra responsabilidad extracontractual pura, sino sencillamente una responsabilidad tan civil y tan pura como ésta última, pero bajo la circunstancia de que el daño ha sido causado con ocasión de la comisión de un delito o una falta¹³¹. Ahora bien, la aceptación de su naturaleza civil y de la impropiedad de la ubicación de su regulación en el Código penal, no implica la negación de que la responsabilidad derivada del delito constituye una modalidad de responsabilidad extracontractual definida por la intencionalidad y la tipicidad penal del acto ilícito del que emana, que, por tanto, es distinta de la responsabilidad extracontractual que el Código civil caracteriza por proceder de actos y omisiones en las que concurra culpa o negligencia. Por eso, el ámbito de estudio de este trabajo se circunscribirá, a partir del momento histórico en el que ambas se disocian, a esta primera categoría, y, además, únicamente a la dimensión civil de sus efectos, sin detenernos en el análisis de su carácter y su tratamiento penal.

130 Algunas resoluciones judiciales han contribuido a aumentar la confusión sobre el carácter civil de estas obligaciones, al hacer afirmaciones como las de que la responsabilidad civil nace del propio delito, o que es una secuela civil de éste. Se detiene en esta cuestión M. Roig Torres, *La reparación del daño causado por el delito*, pp. 87-89. Si bien, también ha habido pronunciamientos que han confirmado su naturaleza civil. Por ejemplo, una Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 1997 (Ar. 2332), ha señalado que: “las normas sobre responsabilidad civil no pierden su carácter y naturaleza de normas civiles, aunque formen parte del contenido del Código penal”.

131 M. Yzquierdo Tolsada, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, p. 1072.

Capítulo II

EL DELITO COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO ROMANO

A. Clasificación de las obligaciones

Seguramente, la característica más destacada que ofrece el derecho romano en materia de daños es, precisamente, la ausencia de un principio general de responsabilidad, tanto en el ámbito contractual como en el delictual. Es cierto que el legislador mostró siempre su preocupación por asegurar que los perjuicios causados por los delitos tuviesen reparación, pero se ocupó de regular cada uno de ellos de modo singular, lo que deparaba problemas al aparecer otros supuestos no previstos, que los jurisconsultos intentaron remediar con la formulación, a partir de los textos existentes, de nuevas reglas de validez universal. En cualquier caso, el hecho de que en el derecho romano no llegasen a ser utilizados términos jurídicos abstractos como los de “responsable” o de “responsabilidad” no permite afirmar que estas nociones fuesen totalmente desconocidas, pues cabe vislumbrar su incipiente aparición a través de otros conceptos como los de delito, daño o sanción¹.

A falta de una formulación teórica de la idea contenida en la noción moderna de responsabilidad, es fácilmente comprensible que en el derecho romano tampoco se llegase nunca a plantear una distinción nítida entre la responsabilidad contractual y la delictual o extracontractual². Pero eso no

1 J. L. Gazzaniga, *Introduction historique au droit des obligations*, p. 213.

2 Como ya se ha indicado en el capítulo anterior, H. Mazeaud, L. Mazeaud y A. Tunc, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, pp. 46-48, sostienen que en el derecho romano no existía diferencia doctrinal alguna entre las consecuencias derivadas del incumplimiento de los contratos y las emanantes de los hechos delictivos. Si esta diferencia fue tomada en consideración lo fue por razones procesales, relacionadas con la regla contenida en la *Lex Aquilia*, que solo otorgaba acción contra los daños que resultaban de hechos positivos, por lo que, dado que en materia contractual los daños casi siempre proceden de actos omisivos del cumplimiento debido, en el derecho clásico al acreedor se le concedió una acción diversa nacida del propio contrato y de carácter reipersecutorio, ya que podía plantearse contra el deudor hasta que la obligación se extinguiese con el cumplimiento. Véase, G. Alpa, *La responsabilità civile. Parte generale*. Milán, UTET Giuridica, 2010, pp. 34-35.

significa que existiese una total confusión entre los respectivos territorios abarcados por ambas esferas jurídicas³, como lo demuestra la posición diferenciada que ocupaban dentro del cuadro de las fuentes de las obligaciones. En este sentido, la primera clasificación de la que tenemos noticia aparece en las *Institutiones* de Gayo⁴, quien establecía una *summa divisio obligationum* entre las obligaciones nacidas de un pacto o contrato y las procedentes de un delito⁵, en las que no existe convergencia alguna de voluntades⁶,

3 En la de determinación de los límites entre ambas se involucra J. Daza, “El problema de los límites de la responsabilidad contractual en el derecho romano clásico”, en A. Murillo Villar (coord.) *La responsabilidad de Roma al derecho moderno*, Burgos, Universidad de Burgos, 2001, 231-249.

4 E. Chevreau- Y. Mausen- C. Bouglé, *Histoire du droit des obligations*, 2ª edición, LexisNexis, 2011, p. 23, llaman la atención sobre el ánimo didáctico y el deseo de claridad expositiva que inspiraban al célebre jurista romano en sus *Institutiones*, que se ven reflejados, también, al formular esta clasificación. No obstante, sostienen que esta división no constituye una invención de Gayo, encontrándola ya en Aristóteles, en concreto en su “Ética a Nicómaco”.

5 Gayo, *Institutiones (Institutionum. In códice rescripto bibliothecae capitularis veronensis nuper repertarum*, versión latina y traducción al castellano, Madrid, Sociedad Literaria y Tipográfica, 1845), III, 88: “Nunc transeamus ad obligationes, quarum summa divisio in duas especies deducitur, omnis enim obligatio uel ex contractu nascitur, uel ex delicto”. A continuación, Gayo, ahondando en su afán sistematizador, proponía otra subdivisión cuatripartita para las obligaciones surgidas de los contratos: por prestación real, verbales, por escrito y por consentimiento mutuo. *Institutiones*, III, 89: “Et prius videamus de his, quae ex contractu nascuntur, harum quattuor genera sunt: aut enim re contrahitur obligatio, aut verbis, aut litteris, aut consensu”. Respecto a esta tipología gayana de los contratos, J. Paricio, “Las fuentes de las obligaciones en la tradición gayano-justiniana”, en J. Paricio (coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, 49-61, pp. 50-53.

6 Cuestión muy debatida ha sido la concerniente al orden de prioridad temporal entre las obligaciones derivadas del delito y las nacidas del contrato o, más precisamente, si como se ha sostenido estas últimas surgen a partir de las primeras, o a la inversa, interpretación que también ha tenido seguidores. Por ejemplo P. Bonfante, *Diritto romano*, reimpresión de la 1ª edición, Milán, Giuffrè, 1976, p. 302, afirma que todas las antiguas obligaciones contractuales o legales: el depósito, la tutela, la responsabilidad por evicción y por vicios ocultos, y la primera sanción por *actiones in factum* del depósito, el comodato, la prenda, la fianza, el mandato, la gestión de negocios y la *actio rei uxoriae*, tienen en origen un carácter penal. Acerca de esta polémica doctrinal, E. Betti, *Teoría general de las obligaciones*, traducción y notas del derecho español por J. L. De los Mozos, Madrid, Edi-

concretando estas últimas en las nacidas del hurto (*furtum*), el robo (*rapi-na*), el daño injusto (*damnum iniuria datum*) y las injurias (*iniuriae*)⁷. No obstante, en el Digesto se recoge otra división, atribuida también a Gayo, pero tomada de otra de sus obras, *Res cottidianae sive aurea*, en la que se reconocían las obligaciones provenientes de un contrato (*ex contractu*)⁸, de un delito (*ex maleficio*) y por otras diversas causas (*ex variis causarum figuris*)⁹. Integradas en esta tercera difusa categoría se entendía que quedaban algunas situaciones atípicas, como la del pago erróneo de lo indebi-

torial Revista de Derecho Privado, 1970, pp. 15-19. Igualmente, M. Fuenteseca, *El delito civil en Roma y en el derecho español*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, pp. 19-29.

7 El hecho de que Gayo introdujese su enumeración con la partícula *veluti* ha dado argumentos a la tesis de que la lista no era exhaustiva, sino ejemplificativa, cabiendo suponer que se refería a otros delitos civiles (*de pauperie, pastu pecoris...*) y no a los delitos pretorios. J. Paricio, *Las fuentes de las obligaciones en la tradición gayano-justiniana*, p. 53. Según A. Fernández Barreiro, “Las fuentes de las obligaciones en relación con el sistema de acciones en derecho clásico”, en J. Paricio (coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, 29-48, pp. 45-46, el elemento común en las obligaciones “ex delicto” es la *poena*, siendo solo en un momento posterior cuando por obra de la jurisprudencia se produjo la asimilación con el concepto civil de *obligatio*, entendiéndose que el perjudicado por un acto ilícito adquiría un derecho de crédito frente al responsable. En su opinión, esta transformación estuvo vinculada a la reforma procesal operada por la *lex Iulia iudiciorum privatorum*, y al efecto de la *litis contestatio* en un sistema en el que la pena es pecuniaria y la sentencia genera una obligación de índole patrimonial.

8 Las principales novedades respecto a la clasificación gayana anterior eran la desaparición del contrato literal, caído en desuso en la práctica, y la ampliación de la lista de los contratos reales, con la incorporación del comodato, el depósito y el *pignus*.

9 D. 44, 7, 1, pr.: “Obligaciones aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris”. Sobre estas clasificaciones, V. Arangio-Ruiz, “D. 44. 7. 25. 1 e la classificazione gaiana delle fonti di obbligazione”, en *Mélanges de droit romain dédiés a Georges Cornil*, París, Gand, 1926, vol. I, 83-95. Una parte importante de la doctrina se ha cuestionado sobre la autenticidad de este texto de Gayo, sugiriendo que podría tratarse de una versión simplificada por prácticos del período postclásico. En este sentido, J. Paricio, *Los cuasidelitos. Observaciones sobre su fundamento histórico*. Madrid, Civitas, 1987, p. 30, afirma que no resulta fácil atribuir a un jurista clásico los diez fragmentos relativos al derecho de obligaciones que se conocen de las *Res cottidianae*, al menos tal y como aparecen en el Digesto. Opinión que, aunque matizada por la tendencia más reciente de varios destacados autores (D’Ors, Talamanca, Giménez-Candela...) a admitir la autoría de Gayo, confirma en J. Paricio, *Las fuentes de las obligaciones en la tradición gayano-justiniana*, pp. 54-55.

do, la gestión de negocios ajenos sin consentimiento del titular, o el deber del tutor de preservar la integridad del patrimonio del pupilo, en las que el deudor, no estando vinculado por un contrato, quedaba forzado a la ejecución de una obligación como si, efectivamente, estuviese ligado por un pacto (*quasi ex contractu teneri videtur*), al igual que otros supuestos en los que la persona era tratada como responsable de un delito sin que lo hubiese cometido (*quasi ex delicto teneri videntur*)¹⁰.

Tratando, quizás, de trazar con contornos más claros el alcance de esta tercera heterogénea categoría, por último, en las Instituciones de Justiniano, donde la división fundamental se establecía entre las obligaciones civiles y las pretorias, se contiene otra clasificación, esta vez cuatripartita, en la que, con las denominaciones de cuasicontratos y de cuasidelitos¹¹, al elenco de las fuentes de las obligaciones se incorporaban, junto a los contratos y los delitos, estas híbridas figuras¹². Una tipología que, pese a su artificiosidad, prolongará exitosa su vigencia a lo largo de los siglos, aunque ampliada, por inicial sugerencia del francés J. Domat, después consolidada por el alemán Heineccio¹³, con la inclu-

10 Las causas que se mencionaban eran, por un lado: la gestión de negocios ajenos (D. 44, 7, 5, pr.), la tutela (D. 44, 7, 5, 1), los legados obligacionales (D. 44, 7, 5, 2), y la *solutio indebiti* (D. 44, 7, 5, 3); y por otra parte los ilícitos: del juez que hiciese suyo el litigio (D. 44, 7, 5, 4), el lanzamiento de sólidos o líquidos desde una vivienda (D. 44, 7, 5, 5), la colocación de objetos en balcones y tejados (D. 44, 7, 5, 5), y los hurtos y daños provocados por los dependientes en la nave, posadas o establos (D. 44, 7, 5, 6). El fundamento de la elección de estos cuatro supuestos ha sido muy controvertido, como se verá al hablar de los cuasidelitos.

11 *Institutiones*, III, 13, 2: “Sequens divisio in quattuor species deducitur: aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio”. En la categoría de los cuasicontratos aparecían incluidas una serie de figuras no basadas en un convenio entre las partes, sino en cualquier otra clase de negocio: la tutela, la *negotiorum gestio*, la *communio incidens*, la *solutio indebiti* y los legados obligacionales. Los cuasidelitos constituían una categoría de difusos perfiles, en la que, como se ha señalado, resulta incierta la identificación de su elemento común definidor. Tanto los cuasicontratos como los cuasidelitos recogidos en esta clasificación reproducían exactamente los incluidos en la categoría de las *variae causa figurae* de las *Res cottidianae*, con la adición de la *communio incidens*.

12 Las expresiones “*ex contractu*” y “*ex delicto*” fueron sustantivadas en la Paráfrasis de Teófilo (3, 27, 3, 4, 5pr.3), “*quasi contracton*” y “*quasi delicton*”.

13 J. Heineccio, *Recitaciones del derecho civil romano de Juan Heineccio*, traducidas al castellano y adicionadas considerablemente por D. Luis de Collantes y Bustamante, octava edición, Valencia, Librería Pascual Aguilar, 1888, p. 145: “La obligación se derivaba o

sión de la obligación de origen legal¹⁴. Siendo esta fórmula integrada por cinco elementos la que, finalmente, resultará consagrada por el Código civil francés¹⁵.

B. Los delitos civiles en el derecho arcaico y clásico

1. Crímenes públicos y delitos privados

Entrando ya en el estudio de la evolución jurídica en materia de daños¹⁶, nos encontramos con que la noción de delito en el derecho romano no estaba claramente definida y era incompleta. El núcleo central de la figura residía en el *nexus*, el vínculo que unía a las partes implicadas en la relación, como en

inmediatamente de la equidad y la ley, ó mediatamente de un hecho. El hecho obligatorio era o lícito o ilícito. El lícito se llamaba *convenio*, por cuya razón se ha tratado hasta aquí de los contratos. El ilícito se llama *delito* o *maleficio*, cuya doctrina explica Justiniano en los cinco primeros libros del título (...)"

14 J. L. Gazzaniga, *Introduction historique au droit des obligations*, p. 27. Como testimonios de su pervivencia en los siglos medievales cita este autor el estilo del Châtelet de París, la *Gran Coutumier de France* y la *Summa rural* de Bouteiller.

15 *Code civil* francés, [artículo 1370]: "1. Certains engagements se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé. 2. Les uns résultent de l'autorité seule de la loi; les autres naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé. 3. Les premiers sont les engagements formés involontairement, tels que ceux entre propriétaires voisins, ou ceux des tuteurs et des autres administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déferée. 4. Les engagements qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé, résultent ou des quasi-contrats, ou des délits ou quasi-délits. Ils sont la matière du présent titre". Esta clasificación ha sido objeto de muchas críticas posteriores. Circunscribiéndonos a la doctrina francesa, podemos señalar que a lo largo del siglo XIX la opinión dominante reducía las fuentes de las obligaciones a dos: la ley y la voluntad o los hechos. Pero en el siglo XX coexisten una gran diversidad de posturas, destacando la tesis dualista del contrato y la ley propuesta por M. Planiol, "Clasification des sources des obligations", en *Revue critique de legislation et de jurisprudence*, 1904, 224-237. Las principales objeciones se han centrado en la singularización de los cuasicontratos, que según numerosos autores constituyen una invención nacida de un error de interpretación, y en el papel de la ley como fuente de obligaciones, pues, se afirma, de lo que es fuente es de derechos.

16 Tarea que tropieza con una grave dificultad, realmente complicada de sortear, que es aportada por la histórica propensión exhibida por los juristas de las distintas épocas a alterar, manipular y adaptar las fuentes para acomodarlas a sus propias necesidades e intereses. Una práctica que se hace ya visible en el período romano clásico. G. Alpa, *La responsabilità civile. Parte generale*, p. 35.

cualquier otra obligación, y lo completaba la idea de *nox*¹⁷, que era indicativa de la vulneración de dicha obligación. No obstante, en las leyes arcaicas dictadas por los decenviros la expresión *delictum* había sustituido ya al vocablo *nox*, que, a su vez había adquirido la acepción de daño o perjuicio nocivo¹⁸. Delinquir significaba, por tanto, contravenir un precepto legal que prohibiese realizar alguna acción¹⁹. Pero la consecuencia jurídica nacida del delito no tenía la misma naturaleza que otros vínculos civiles, pues el delito tenía un valor objetivo reconocido en la ley como causa de un daño que requería una reparación, bien mediante el castigo del culpable o bien procurando un resarcimiento al ofendido²⁰.

Si nos remontamos a la etapa más antigua del derecho romano, dentro de las conductas consideradas delictivas pronto se decantó una clara separación²¹. Por un lado, los delitos públicos (*crimina* o *delicta publica*), como la traición, el sacrilegio, la muerte de un hombre libre, la deserción, el incendio voluntario o la concusión, que suponían un ataque al bien común, del que el

17 La palabra *nox*, también tenía el significado de resarcimiento del daño. Aunque, en ocasiones, se tiende a confundir ambos términos, *noxia* hacía referencia a la muerte de esclavos o animales, un daño y una acción dañosa totalmente coincidente con lo que el capítulo primero de la Ley Aquilia configuraría como *damnum*, pero en relación directa ya con el daño ocasionado en un bien ajeno. A. Castresana, *Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2001, pp. 16-17.

18 M. Fuenteseca Degeneffe, “Una visión de la trayectoria del *arbitrium damni decidendi*”, en A. Murillo Villar (coord.), *La responsabilidad civil de Roma al derecho moderno*, 2001, 351-377, p. 353, señala que en las XII Tablas aparecen con el sentido de daño varios términos, como *nox*, *noxia* y *damnum*, y expresiones como *noxiam sarcire* y *damnum decidere*.

19 F. Pastori, *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto*, tercera edición, Milán Cisalpino, 1992, epígrafe “*Illiceità e anti giuridicità: illecito pubblico e illecito privato*”, pp. 1023-1027.

20 G. Carnaza-Rametta, *Studio sul diritto penale dei romani*, Roma, L’erma di Bretschneider, 1972, pp. 89-91. El valor esencial del *damnum* en los delitos privados es subrayado por M. Fuenteseca Degeneffe, *Una visión de la trayectoria del arbitrium damni decidendi*, pp. 358-361.

21 Sin embargo, M. J. García Garrido, “Observaciones sobre *delictum* y *crimen furti*”, en *Miscelánea romanística*, Madrid, UNED, 2006, 603-610, pp. 603-604, sostiene que es preciso desechar la idea de que la distinción moderna entre los *crimina* y los *delicta* tuviese tan clara presencia en el derecho romano, pues sólo se encuentran ecos de la misma, en la esfera procesal y no en lo relativo al derecho objetivo, en las épocas postclásica y justiniana, aunque también podría tener fundamento en la época clásica.

propio poder político era garante, haciéndose cargo de su persecución mediante los órganos investidos de jurisdicción criminal, hasta desembocar en la imposición de una pena pública, corporal o pecuniaria (muerte, deportación, trabajos forzados, apaleamiento, multa...), que, en principio, estaba a cargo de los cónsules como depositarios del poder público, y después de los comicios, que representaban al pueblo romano, antes de caer, hacia el siglo II a. de C., bajo la competencia de tribunales estables (*quaestiones perpetuae*) instituidos legalmente, especializados en la represión de un determinado delito y presididos por un magistrado²². Y, por otra parte, los delitos privados (*delicta privata o maleficia*²³) cometidos contra los particulares, bien como individuos o bien como integrantes de un grupo gentilicio, lo que convertía en legítima la reacción de los afectados, mediante el planteamiento, a ellos reservado²⁴, de una acción privada (*actio poenalis*)²⁵ para obtener, mediante un *privatum iudicium*²⁶, el castigo del culpable y la imposición de una pena

22 El protagonismo adquirido, en principio, por los reyes y los cónsules cedió ante la exigencia de un control de las causas importantes por parte de la comunidad, dando paso a la generalización de los *iudicia publica*, en los que el pueblo reunido en asamblea comicial emitía la sentencia. Los primeros tribunales permanentes se introdujeron para juzgar las acusaciones de malversación iniciadas contra ciudadanos romanos, extendiéndose luego la adopción del modelo al conocimiento de otros crímenes y consolidándose esta evolución en la época de Sila. En las provincias tanto las causas civiles como las criminales se sometían a la jurisdicción del gobernador. Las *quaestiones perpetuae* fueron objeto de una regulación minuciosa por la *Lex Iulia iudiciorum publicorum* del año 17 a. C., pero su procedimiento encajaba mal con la tendencia al reforzamiento de los poderes del emperador, lo que llevó a la pronta decadencia de estos tribunales frente a la asunción por el *princeps* o la persona por él designada de la conducción del proceso, tanto en primera instancia como en apelación. A. Fernández Barreiro-J. Paricio, *Fundamentos de derecho privado romano*, cuarta edición, Madrid, Paideia, 2000, pp. 426-427.

23 En realidad, la palabra *maleficio* designaba un hecho criminal de cualquier naturaleza, por lo que los clásicos la evitaban para referirse a los delitos privados, salvo Gayo, que hizo un empleo muy frecuente de ella. A. D'Ors, *Derecho privado romano*, décima edición revisada. Pamplona, EUNSA, 2004, p. 445.

24 D. 3, 3, 42 pr. Esta es una característica que incide, precisamente, en el carácter privado de estas acciones, si bien en algunos supuestos se configuran como populares, pudiendo ser promovidas por cualquier persona. A. D'Ors, *Derecho privado romano*, p. 445.

25 Respecto a la *actio poenalis* se ha suscitado una importante controversia doctrinal a partir de la afirmación de Savigny respecto a que algunas de ellas cumplían una función reipersecutoria. M. Fuenteseca, *El delito civil en Roma y en el derecho español*, pp. 161-167.

26 De las peculiaridades del proceso privado civil, se ocupa M. Fuenteseca, *El delito civil en Roma y en el derecho español*, pp. 118-126.

pecuniaria y, en una fase posterior, para recuperar el valor del perjuicio sufrido²⁷. No obstante, desde un momento bastante temprano parece que se tomó clara conciencia de que era necesario que la autoridad pública se ocupase, no sólo de reprimir las actuaciones lesivas que atentasen contra los intereses colectivos, sino de atender a las reclamaciones planteadas contra los actos ilícitos dirigidos contra los particulares que, por su especial gravedad, podían perturbar el orden social²⁸. Para canalizar esta protección, en las sucesivas etapas del devenir del sistema jurídico romano se proveerán diversas acciones privadas, que se sustanciarán ante las jurisdicciones ordinarias, según las reglas de procedimiento comunes. Sin embargo, con el tiempo, la tendencia expansiva de la jurisdicción criminal iría reduciendo la órbita de proyección de la acción penal privada, enfilando hacia una definitiva fusión de los *delicta* y los *crimina*, que condujo a que –tal como sucede en la actualidad– la imposición del castigo se reservase al derecho público, mientras que la reparación del daño patrimonial se confiaba al derecho privado²⁹.

En el derecho romano arcaico y clásico el ilícito civil constituía un supuesto jurídico formalmente típico, de tal forma que solamente las conductas expresamente calificadas como tales por el legislador merecían tal consideración, lo que induce a pensar que una amplia gama de daños carecía de tutela, siendo precisa para su persecución la aplicación por extensión de una categoría preexistente. No obstante, los delitos privados eran muy diversos; tanto que nunca se pretendió encorsetarlos en una enumeración o una clasificación cerrada. Además, a partir de la introducción del procedimiento formulario, el

27 V. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di Diritto Romano*, 14ª edición, Nápoles, Jovene, 1989, p. 363, advierte acerca de que para estudiar las obligaciones nacidas del delito es preciso sustraerse a la influencia de los conceptos modernos, ya que en la actualidad la idea de delito es inseparable del ejercicio de una acción pública promovida en nombre del Estado, y de la pena pública consistente en una restricción de la libertad del delincuente o una multa que revierte a las arcas públicas, no teniendo cabida la relación directa entre el ofensor y el ofendido ni el delito privado.

28 H. Mazeaud, L. Mazeaud y A. Tunc, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil*, p. 38.

29 Como ya hemos visto, en la actualidad el concepto de delito va íntimamente ligado a la idea de pena pública, y cuando en el ámbito de las relaciones privadas se habla de delito, las obligaciones que nacen de delitos no tienen el carácter de pena, pues el delito civil fundamenta un derecho de indemnización, ya que lo que se toma en cuenta es el desequilibrio patrimonial ocasionado. J. Iglesias, *Derecho Romano*, decimocuarta edición, Madrid, Ariel, 2002, p. 290.

pretor disfrutó de la facultad de conceder o denegar la posibilidad de plantear una acción frente a situaciones no previstas en el *ius civile*, extendiendo por analogía la aplicación de soluciones tipificadas (acciones *in factum* y acciones *utiles*) a casos atípicos, dejando así permanente abierto el catálogo de las figuras delictivas³⁰.

2. Ataques contra las personas (iniuria)

2.1 Venganza privada, talión y composición pecuniaria

Al igual que en la etapa histórica más remota de la cultura romana, como en la mayoría de las civilizaciones antiguas, existen trazas evidentes de la vigencia del recurso a la venganza privada ejercida de forma directa sobre la persona del culpable de la ofensa y con un ánimo puramente punitivo y no compensatorio³¹, también parece incontestable que el sistema de talión supuso un primer progreso, al limitar el alcance de la reparación a la entidad del perjuicio sufrido mediante la aplicación de un principio de estricta proporcionalidad. Un paso más adelante lo constituirá después la aparición de la fórmula de la transacción, bajo la forma de una composición voluntaria o un rescate ofrecido por el culpable o su familia a la víctima con el fin de evitar las represalias proyectadas sobre su propia integridad física³².

2.2 La *iniuria* en la Ley de las XII Tablas

El encadenamiento temporal de estas distintas soluciones sucesivas propicia fases de coexistencia, como la que se hace visible en la Ley de las XII Tablas³³, donde aparecen ya delineados tres de los cuatro grandes tipos delictivos, junto a la rapiña de creación más tardía, destinados a proporcionar el armazón sobre el que se vertebra todo el sistema romano de medidas legales dirigidas a proveer la reparación de daños en las obligaciones civiles naci-

30 M. Rossetti, *Il danno da lesioni della salute*, p. 7.

31 En la caracterización del derecho punitivo de la época arcaica y la dificultad de disociar en su contenido los elementos civiles y penales se detiene C. Gioffredi, *I principi del diritto penale romano*, Turín, Giappichelli, 1970, pp. 10-13.

32 J. F. Brégi, *Droit romain. Les obligations*, París, Ellipses, 2006, p. 33. La idea de que el delincuente responde del delito sobre su propio cuerpo (*corpus obnoxium*) se encuentra también en otros derechos arcaicos como el griego y el germánico. E. Chevreau-Y. Mauseu-C. Bouglé, *Histoire du droit des obligations*, p. 97.

33 Interesa A. Ortega Carrillo de Albornoz, *De los delitos y las sanciones en la Ley de las XII Tablas*, Málaga, Universidad de Málaga, 1988.

das del delito³⁴. La primera noción fundamental es la de *iniuria*³⁵, que venía a calificar cualquier acto realizado al margen del derecho (*contra ius*) o sin estar jurídicamente justificado³⁶, aunque, esencialmente designaba todo acto de violencia, lesión u ofensa contra la integridad física o psíquica -salvo el homicidio, considerado siempre un asunto concerniente al interés público-, realizado contra un hombre libre o contra un esclavo de su propiedad, si bien posteriormente la *lex Aquilia* excluirá de su esfera de aplicación a las personas libres. Bajo la cobertura de esta figura en la ley decenviral³⁷ eran tipificados diversos ataques personales: la amputación de un miembro o la inutilización permanente de un órgano (*membrum ruptum*³⁸), lo que habilitaba a la víctima o a sus parientes para aplicar la ley de talión, salvo que el causante o

34 El fruto elaborado del desarrollo durante varios siglos de estas concepciones fue plasmado por Gayo en sus *Institutiones*, III, 182-224, donde identifica estos cuatro grandes tipos de delitos generadores de obligaciones: *Iniuria*, *furtum*, *damnum iniuria datum* y *rapina*. Este mismo esquema será reproducido en las *Institutiones* de Justiniano, IV, 1 a 4.

35 Sobre su importancia se ha dicho: “The delict of *iniuria* is one of the most sophisticated aspects of Roman legal tradition, distinguished in particular by the high level of abstraction and generalization achieved by the classical jurist”. E. Descheemaeker, H. Scott, “*Iniuria* and the Common Law”, en E. Descheemaeker, H. Scott (eds.), *Iniuria and The Common Law*, Oxford and Portland, Oregon, Hart, 2013, 1-31, p. 1. El perfil con el que se presenta en estas Leyes es, sin embargo, objeto de discusión. Véase A. D. Manfredini, “*L’iniuria nelle XII Tavole. Inestabilis ex lege (Cornelia de iniuris?)* (Recenti letture in materia di *iniuria*)”, en J. Paricio (Coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, 799-817, pp. 800-808.

36 Según confirman algunas investigaciones, el término *iniuria* se refiere a la conducta contraria a derecho y no al daño en sí mismo. No obstante, en las fuentes (Paulo) conviven tres distintas acepciones: la ilicitud del comportamiento dañoso; la culpa, como conducta que vulnera los límites legales; la propia violación de la ley (*iniquitas*). G. P. Masseto, “*Responsabilità extracontrattuale* (dir. Intermedio)”, en *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, Milán, Giuffrè, 1988, 1099-1186, p. 1119. *Iniuria* también designa específicamente el delito privado de lesiones.

37 Las fuentes principales que permiten reconstruir el tratamiento de la *iniuria* en las XII Tablas son Gayo (*Institutiones*, III, 223), Paulo (*Sententiae*, 5, 4, 6, y un fragmento de la *Collatio*, 2, 5, 4-5), y la *Institutiones* de Justiniano (IV, 4, 7). A. D. Manfredini, *L’iniuria nelle XII Tavole*, pp. 799-800.

38 *Ley de las XII Tablas*, 8, 2. El tenor literal de la ley, al hablar de la ruptura de un miembro, parecería excluir de la esfera abarcada por esta figura la pérdida de un órgano, como por ejemplo un ojo reventado. Sin embargo, se antoja razonable interpretar que *membrum* se refiere a cualquier parte del cuerpo y que *ruptum* evoca una lesión susceptible de dejar una huella permanente. J. F. Brégi, *Droit romain. Les obligations*, p. 36.

su familia lograsen persuadirles de aceptar una compensación económica³⁹; la fractura o luxación de un hueso (*os fractum*), generadora de una malformación o de un detrimento en la capacidad funcional del perjudicado, que era penada con una suma de 300 ases cuando la sufría un hombre libre y de 150 ases si se trataba de un esclavo⁴⁰; y otras agresiones más leves (*iniuria*)⁴¹ que afectasen a cualquier parte del cuerpo, para las que la pena era de 25 ases⁴². Aunque también se contemplaban ciertas ofensas morales, que eran tratadas como delitos públicos, como la de realizar un maléfico encantamiento mágico (*malum carmen incantare*)⁴³, o la de provocar un alboroto colectivo o difundir un escrito difamatorio para deshonar a un individuo (*occentatio o flagitum facere*)⁴⁴, castigados ambos con la pena capital. Se trataba, por tanto, de una breve tipología, que únicamente incluía una serie de delitos caracterizados por la existencia de una intención manifiesta de provocar un

39 “Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto”. Sobre la acción por injurias y la aplicación de la ley de Talión, A. Martínez Sarrión, *Las raíces romanas de la responsabilidad por culpa*, Barcelona, Bosch, 1993, pp. 10-16.

40 *Ley de las XII Tablas*, 8, 3.

41 *Ley de las XII Tablas*, 8, 4. D. Ibbetson, “Iniuria, Roman and English”, en E. Descheemaeker, H. Scott (eds.), *Iniuria and The Common Law*, 33-48, p. 33, afirma que en este contexto el término *iniuria* constituye todo un misterio, no quedando claro si se trata de un sustantivo de un significado indeterminado, o bien un adverbio que designa una conducta en alguna manera ilícita.

42 *Ley de XII Tablas*, 1, 13, 14 y 15. No está claro si puede entenderse que estas tres provisiones forman un régimen conjunto regulador del delito de agresiones en un orden descendente de gravedad. Respecto al tercer tipo de delitos, R. Zimmerman, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Traditions*, Oxford, Oxford University Press, 1996, p. 1051, sugiere que podría referirse a formas de agresión más leves que las anteriores, como propinar una bofetada.

43 Se ha discutido si la punición de este delito perseguía la represión de las expresiones difamatorias o si se refería exclusivamente a la realización de acto de brujería o sortilegios, que es la opinión muy mayoritaria. Véase, J. L. Zamora Manzano, “La extinción de la responsabilidad en el delito de injurias: el perdón del ofendido y la *exceptio veritatis*”, en A. Murillo Villar (coord.), *La responsabilidad civil de Roma al derecho moderno*, 917-936, pp. 919-921.

44 Esta calificación como delitos públicos significa el reflejo de una sociedad arcaica todavía dominada por el peso de sus creencias. Por ello, más adelante el derecho pretorio relegará estas actitudes al rango de simples violencias verbales, transformándolas en delitos privados. Así, el encantamiento deviene en época clásica en una variedad de la injuria notoria, asimilada a la difamación, y la *occentatio* o alboroto en un mero escándalo público. J. F. Brégi, *Droit romain. Les obligations*, p. 40.

mal. Las heridas o lesiones causadas por imprudencia o impericia quedaban fuera de este esquema, limitándose su sanción a la realización de un sacrificio expiatorio ofrecido a los dioses⁴⁵.

Constatamos, pues, como en estas leyes, persiguiendo poner coto a los abundantes y graves conflictos que desataba el recurso indiscriminado a la satisfacción vindicativa de la ofensa a cargo de los propios agraviados o de los integrantes de su grupo de parentesco, comenzaba a abrirse paso una distinción entre los delitos más graves, contra los que la víctima o sus parientes eran autorizados a emprender la *persecutio* del ofensor y cobrarse venganza corporal sobre ellos o sobre sus bienes, y el resto, en los que la sanción consistía en el pago al perjudicado de una composición económica, unas veces libremente fijada entre las partes, aunque con intervención del juez, y en otros supuestos previamente establecida por la ley en función del rango social del afectado⁴⁶, si bien las ofensas leves se sancionaban siempre con un pena (*poena*) de cuantía invariable. No obstante, esta cantidad entregada en virtud de la *obligatio ex delicto*, personal e intransferible adquirida por el culpable, no frente al Estado⁴⁷, sino frente a la víctima, que era quien promovía la reclamación de reparación del daño, lejos de constituir un resarcimiento destinado a reintegrar la disminución patrimonial sufrida, seguía actuando como una suerte de pena privada, una forma de expiación, que más bien representaba el precio de la renuncia al ejercicio de la venganza⁴⁸ y, por ello, era proporcional a la gravedad del delito cometido, tasándose este calibre con la elevación de su cuantía a un múltiplo del daño ocasionado, previa estimación del mismo por el juez o los árbitros destinados al efecto⁴⁹. De hecho, la sanción civil, aunque en el derecho postclásico pierde su vinculación al delito

45 Ley de XXI Tablas, 8, 24

46 En este sentido, P. F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 8ª edición, París, 1929, p. 419, señalaba que la Ley de las XII Tablas reflejan una fase de transición entre la fase de composición voluntaria y la de la composición legal obligatoria.

47 E. Betti, *Istituzioni di Diritto Romano*, Padua, CEDAM, 1942, I, p. 236.

48 Esta sustitución de la venganza por la pena, presente en la expresión decenviral “*ni cum eo pacit*”, llegará a hacerse obligatoria por imposición legal. Así, la fórmula clásica de la *actio furti nec manifesti* habla todavía de la obligación de fijar la composición, *pecuniam decidere oportere*, mientras que en fórmulas posteriores se alude ya a *pecuniam dare oportere*. A. D’Ors, *Derecho privado romano*, p. 446.

49 Sobre la función de estos árbitros y las implicaciones procesales de su función, M. Fuenteseca Degeneffe, *Una visión de la trayectoria del arbitrium damni decidendi*, pp. 361-376.

privado, nunca llegará a librarse enteramente de este contenido penal ni a adoptar la forma de una mera indemnización, ni siquiera con la distinción introducida en el derecho justinianeo entre las acciones reipersecutorias, destinadas a recuperar la pérdida del valor del objeto, las acciones penales, que podían ser compatibles con las anteriores, y las acciones mixtas, caracterizadas por acumular, en beneficio del actor, la reintegración patrimonial con la irrogación de una pena⁵⁰.

2.3 Evolución de la *iniuria* en el derecho clásico

Esta regulación resultará, con todo, sustancialmente modificada en el derecho clásico, en el que se proscribe el derecho a tomar venganza, por lo que, en adelante, la víctima de un delito contra su persona carecerá de otra salida distinta a la de acudir a la justicia con el fin de conseguir la condena de su adversario a la pena prevista por la ley en consideración de las circunstancias concurrentes. Además, mediante la intervención interpretativa de los pretores, completada en algunos casos, por la doctrina de los juristas⁵¹, la noción general del delito fue ganando amplitud, de modo que la *iniuria* fue, en adelante, entendida como comprensiva de todo ataque, no sólo físico, sino también moral contra la personalidad, incluyendo los ultrajes, la difamación o los atentados contra el honor⁵², vinculándose, por tanto, a la concurrencia de una conducta dolosa o culpable. Y para encauzar su defensa, al ofendido se le otorgaba ahora una *actio iniuriam*,

50 H. Mazeaud, L. Mazeaud y A. Tunc, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil*, p. 39, señalan que las acciones reipersecutorias no llegaron nunca a desprenderse de ciertas reglas que sólo pueden explicarse en el contexto de la pena. Por ejemplo, el veto a que los herederos del autor del daño fuesen perseguidos por una persona diferente a la víctima, pues, si bien en el período postclásico se admitió que fuese de otra forma, fue sólo hasta el límite del enriquecimiento que hubiesen obtenido como fruto de la acción delictiva del causante.

51 Los jurisconsultos tendieron a aplicar a las disposiciones del edicto la más amplia interpretación. Así, por ejemplo, la doctrina entenderá como injuria el hecho de que el acreedor se dirija directamente contra la fianza depositada por el deudor que sabe que es solvente, sin previamente reclamarle el pago, de igual manera que incurriría en este delito cualquiera que obstaculizase el derecho de otro a circular libremente, o a hacer uso de las cosas comunes o de las públicas.

52 Comportamientos como las palabras injuriosas, los escritos difamatorios, los actos desleales y los ultrajes al pudor se entenderán ahora como ataques a la personalidad merecedores de represión en igual medida que los que atentasen directamente contra el cuerpo de la víctima.

que preveía la imposición de una sanción económica, cuya cuantía ya no se ajustaba a una escala predeterminada, sino que se dejaba a la apreciación del magistrado respecto a la mayor o menor gravedad del acto delictivo. La existencia de lesiones corporales podía, también, dar lugar a la exigencia del pago de una suma de dinero en compensación por los gastos realizados en médicos y en medicinas (*pecunia doloris*), e incluso, recurriendo a una *actio utilis*, por la pérdida material sufrida ante la incapacidad permanente o temporal sobrevenida de obtener nuevas ganancias, pero no generaba deber de resarcimiento alguno por la disminución física en sí misma, ya que el cuerpo de un hombre no era considerado susceptible de valoración patrimonial⁵³.

Por otra parte, a finales de la República, como respuesta a los efectos enormemente gravosos de los desórdenes provocados por las guerras civiles, la *iniuria* pasó a ser considerada un delito público, pudiendo escoger el agraviado entre plantear una acción pública conducente a la imposición de la pena reservada al culpable, que no era transmisible a su muerte a sus herederos, o bien una acción civil dirigida a obtener la reparación debida a la víctima, que sí podía recaer sobre otra persona y que paulatinamente fue siendo adicionada con el pago de daños e intereses⁵⁴. Es más, tenemos noticia⁵⁵ de que en este convulso período fue promulgada por Sila, en el año 81 a. C., una *lex Cornelia de iniuris*, expresamente dirigida a regular algunas formas particularmente graves de *iniuria* física (azotes, agresión con golpes o provocando heridas e intrusión violenta en el domicilio, extendiéndose también a los escritos difamatorios⁵⁶), que eran tratadas como delitos públicos. Si bien el texto no se conservado, sabemos que esta ley permitía a la víctima optar -no siendo acumulables- entre el ejercicio de la *actio iniuriarum* privada o la denuncia del autor de los hechos a través de un proceso penal público inscrito dentro

53 C. M. Rossetti, *Il danno da lesioni della salute*, p. 12. Corroboran este principio: D. 9, 3, 7 (Gayo): “Cicatricum autem aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem”; D. 9, 3, 1, 5 (Ulpiano): “quia In homine libero nulla corporis aestimatio fieri potest”, y D. 14, 2, 2 (Paulo): “corporum iberorum aestimationem nullam fieri posse”.

54 P. Bonfante, *Diritto romano*, p. 307, afirma que la pena pública fue la sanción ordinaria durante la etapa romano-bizantina.

55 D. 47, 10, 5 pr (Ulpiano).

56 La relación de esta Lex Cornelia con la punición de los libelos y los escritos infamantes ha sido muy debatida. El tema es abordado por A. D. Manfredini, *L'iniuria nelle XII Tavole*, pp. 809-817.

de las llamadas *quastiones perpetuae*, aunque siempre para la consecución de una pena pecuniaria⁵⁷.

Finalmente, a diferencia del delito de daños, la *iniuria* presentaba siempre el carácter de un delito intencional, que comportaba la voluntad consciente de causar una ofensa por parte de su autor, lo que excluía de imputabilidad a los niños y a los que no disfrutaban de una suficiente capacidad de discernimiento. Este rasgo tiene su reverso en el requisito de que la víctima fuese, también, capaz de percibir la injuria cometida contra ella y de sentir personalmente sus efectos, aunque esta regla admitía algunas excepciones. Así, el *paterfamilias* era considerado directamente afectado por las ofensas sufridas por su mujer y sus hijos y se le habilitaba para reclamar una pena contra el infractor. Más compleja era la cuestión cuando el destinatario de la agresión era un esclavo, ya que, al menos, en la época clásica, sólo se concebía como delito la injuria que era padecida por un hombre libre, si bien cuando entrañaba especial gravedad -sobre todo existiendo lesiones- se entendía que constituía un ultraje contra su dueño⁵⁸.

3. Hurto (*furtum*)

3.1 Definición del *furtum*

El segundo de los grandes delitos privados tempranamente configurados en el derecho arcaico era el hurto o *furtum*, que ocupa una posición central en el régimen y en el proceso histórico de configuración de las obligaciones civiles derivadas del delito⁵⁹. El *furtum* definía cualquier apoderamiento o

57 La relación y la complementariedad entre esta ley y la regulación pretoria de la *iniuria* ha sido también motivo de controversia. Por ejemplo, D. Dalla y R. Lambertini, *Istituzioni di diritto romano*, 3ª edición, Turín Giappichelli, 2006, p. 402, han sostenido que la ley Cornelia constituyó una solución legislativa de emergencia, orientada a ofrecer la alternativa de un proceso abreviado con el fin de ayuda a combatir los destructivos efectos de la guerra civil. Comparte su opinión, P. Du Plessis, “An Infringement of the *corpus* as a Form of *iniuria*: Roman and Medieval Reflections”, en E. Descheemaeker, H. Scott (eds.), *Iniuria and The Common Law*, Oxford and Portland, Oregon, Hart, 2013, 141-153, pp. 145-146.

58 Entre el propietario y el usufructuario de un mismo esclavo, normalmente, se prefería conceder acción al primero. Pero al que poseyera un hombre libre como su esclavo no se le concedía, pues el ofendido podría actuar en su propio nombre. J. F. Brégi, *Droit romain. Les obligations*, pp. 41-42.

59 Su papel ha sido comparado al jugado por la *stipulatio* en el ámbito del contrato,

sustracción (*subreptio*), realizado sin su consentimiento, de una cosa perteneciente a otra persona, ya fuese mueble, incluidos los animales y los esclavos⁶⁰, o inmueble⁶¹, si bien está última posibilidad dejó de ser admitida en la época clásica⁶². Constituían, por tanto, sus elementos esenciales⁶³ la existencia de una intromisión ilícita en la propiedad ajena para su aprovechamiento (*contrectatio rei*), que constituía el componente objetivo del delito, no bas-

hasta el punto de afirmarse que encarna y representa la figura del *delictum*. Sin embargo, tampoco han faltado visiones críticas. Así, F. Schulz, *Derecho romano clásico*, traducción de J. Santa Cruz Teigeiro, Barcelona, Bosch, 1960, p. 550, afirmaba que el concepto clásico de *furtum* fue una artificiosa y desafortunada creación de la jurisprudencia republicana y clásica, que abarcaba casos tan distintos que hacía imposible conseguir una definición que recogiese su contenido con exactitud. Sobre esta labor de la jurisprudencia en la delimitación del concepto de *furtum*, B. Albanese, *La nozione del “furtum” nell’elaborazione dei giuristi romani*, Milán. Universidad Católica del Sacro Cuore, 1958. Un estudio monográfico sobre este delito, M. A. Fenocchio, *Sulle tracce del delitto di furtum. Genesi, sviluppi, vicende*, Nápoles, Jovene 2008.

60 En ocasiones, era posible el hurto de una persona libre, como el *filiusfamilias*, la *uxor in manu*, el *iudicatus* -sustraído al acreedor a quien fue adjudicado por sentencia ejecutiva- y el *auctoratus*, gladiador que arrendaba sus servicios a un empresario. J. Iglesias, *Derecho Romano*, p. 293.

61 P. Bonfante, *Instituciones de Derecho Romano*, traducción de la octava edición italiana por L. Bacci y A. Larrosa, quinta edición, segunda reimpression, Madrid, Reus, 2002, p. 530. Los sabinianos admitieron el hurto de inmuebles, pero su exclusión de la esfera de proyección del *furtum* tuvo su primera expresión en la represión de su apropiación violenta u oculta por medio de los interdictos posesorios, por ser considerada viciosa esa forma de acceder a su posesión, pasando después esta actuación a ser considerada como un crimen de violencia, lo que se consolida en la época imperial. Una evolución similar se produce con el supuesto del apoderamiento y la retención de personas bajo potestad ajena, en un principio integrado, también, en el hurto, pero más tarde perseguido por medio del interdicto *de liberis exhibendis vel ducendis* y sancionado como crimen público de secuestro (*plagium*). A. Fernández Barreiro- J. Paricio, *Fundamentos de derecho privado romano*, p. 432.

62 No obstante, Gayo afirmaba que también cometía hurto, quien trataba la cosa como propia contra la voluntad de su dueño: “furtum autem fit non solum cum quis interceptiendi causa rem alienam admovet, sed generaliter cum quis rem alienam invito domino contrectat” (IV, 6-8).

63 Es célebre, a este respecto, la definición proporcionada por Paulo (D. 47, 2, 1, 3): “Furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus eius possessionisve”. Un detallado estudio de este delito lo ofrece R. Zimmermann, “Furtum”, en J. Paricio (Coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, 753-783, que analiza esta definición en pp. 753-761.

tando, pues, la mera intencionalidad o la tentativa de cometerlo; además, la vulneración consciente (*affectus furandi*) de la voluntad del titular del derecho (*invito dominus*), causándole un perjuicio; y, por último, un afán de lucro (*animus lucri faciendi*)⁶⁴, que asimismo implicaba un comportamiento doloso⁶⁵. También era una condición necesaria que alguien tuviese un interés presente sobre la cosa⁶⁶. Por eso, la propiedad de una *hereditas* vacante no era susceptible de ser robada, salvo que estuviese cedida en usufructo o en posesión de alguien que fuese responsable de su desaparición, como podría ser un comodatario. El objeto del robo debía ser, además, *res aliena*, aunque cabía el supuesto de que alguien actuase contra su propiedad, sustrayéndose-la a quien la tuviese en su posesión⁶⁷.

3.2 *Furtum manifestum* y *furtum nec manifestum*

En la ley de las XII Tablas la noción de *furtum* remitía a un contacto material con el contenido del delito⁶⁸. Su represión quedaba abierta a la venganza privada, que podría ejercerse de modo inmediato cuando el ladrón era sorprendido de forma flagrante durante su comisión, con el objeto del hurto

64 Se consideraba que uno de los elementos esenciales del delito de hurto era el desplazamiento de la cosa mueble ajena, aunque la jurisprudencia admitió algunos casos en los que no se daba este traslado de ubicación porque la cosa muebles se confió a otra persona o por ser propiedad del autor del delito. F. Betancourt, *Derecho romano clásico*, p. 569

65 Gayo, *Institutiones*, III, 197 hablaba de “*dolus malus: furtum sine dolo malo non committitur*”. El requisito de la intencionalidad, explica que, según la opinión mayoritaria, el impúber solo se obligaba con este delito cuando estaba próximo a la pubertad y era capaz de comprender que delinquía. R. Panero Gutiérrez, *Derecho romano*, 2ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, 679, nota 46.

66 Para poder demandar al ladrón se requería tener un interés en la cosa, aunque este interés debía ser *honestum*. No obstante, existían dos tipos de interés. En primer lugar, el propietario y cualquiera que tuviese un *ius in rem* (usufructuario, poseedor de buena fe) tenía un interés positivo. El *ius in personam* no comportaba dicho interés, pero el poseedor que poseyese con el consentimiento del propietario, si hubiese sido robado también tendría un interés, esta vez negativo, que derivaba de su responsabilidad y dependía de ella. W.W. Buckland, *A Manual of Roman Private Law*, 2ª edición, Cambridge, Cambridge University Press, 1953, p. 320.

67 Por ejemplo, si un deudor tomase lo que su acreedor retiene en concepto de garantía, o un depositario que usa la cosa en una forma no autorizada, cometiendo un *furtum usus*. W.W. Buckland, *A Manual of Roman Private Law*, p. 319.

68 La regulación decenviral sobre el hurto (Ley XII Tablas 8, 12 y ss.) ha sido estudiada por L. Pepe, *Ricerche sul furto nelle XII tavole e nel diritto attico*, Milán, CUEM, 2004.

en su poder o dejando un rastro que permitiese perseguirle y recuperar lo sustraído (*furtum manifestum*). El castigo variaba si se trataba de un esclavo, en cuyo caso, al considerarse que su acto constituía un delito público, era inmediatamente conducido ante el magistrado para ser flagelado y, si así lo decidiese la autoridad, ser arrojado al vacío desde la roca Tarpeya, o si el autor era un hombre libre, sobre el que cabía asimismo someterle a flagelación o, en opinión de algunos juristas, dejarle en poder de la víctima, a quien se le facultaba para encadenarle en prisión durante el tiempo que le pareciese oportuno, o venderle como esclavo, siempre que fuese en algún lugar situado más allá del Tíber⁶⁹. La ejecución del delito con nocturnidad (*fur nocturnus*) o a mano armada (*qui si telo defendit*) suponía una circunstancia agravante, que deparaba a la víctima el derecho de matar al ladrón en el momento de atraparlo, si bien, en el propio interés del ejecutor, con el fin de despejar la sospecha de que estuviese perpetrando un homicidio, se exigía pedir antes al ladrón que depusiese sus armas y rodear su acto de violencia de cierta publicidad, anunciando su intención y sus motivos a la vecindad (*endoploratio*), antes de su consumación. La única forma de intentar escapar del funesto destino ligado a este delito residía en la posibilidad de que los parientes del encausado lograsen llegar a un acuerdo para el pago de una suma compensatoria (*pro fure danmnum decidere*), de una entidad, normalmente, mucho más elevada que el valor de la cosa hurtada. Llama, por otro lado, la atención que cuando el hurto era cometido por un menor de edad, ello no le libraba de sufrir la pena de azotes, pesando, además, sobre su familia la carga de reparar por completo el daño causado. Esta circunstancia demuestra que en el derecho arcaico el factor de la intencionalidad o la capacidad de discernimiento no eran elementos relevantes en la calificación de la infracción.

En el robo no flagrante (*furtum nec manifestum*) se presumía que la cólera del ofendido era menos intensa, careciendo en ocasiones, además, de elementos irrefutables de prueba, por lo que se prohibía ejercer el castigo directamente sobre el cuerpo del delincuente, debiendo la víctima darse por satisfecha con la percepción de una cantidad pecuniaria en concepto de reparación. La cuantía de esta suma era susceptible de ser acordada de forma voluntaria entre las partes, lo que ofrecía la ventaja de evitar los inconvenientes de un proceso, pero en defecto de tal pacto, al dueño de la cosa sustraída se le ofrecía la posibilidad de plantear una *actio furti*, cuya pena venía fijada legalmente en el doble del valor de los bienes robados, y el cuádruplo si el cul-

69 J. L. Gazzaniga, *Introduction historique au droit des obligations*, p. 217.

pable se hubiese opuesto a la acusación (*litiscrescencia*), alcanzando también a quien hubiese actuado como cómplice⁷⁰ o como receptor, tanto cooperando físicamente como instigando o aconsejando en la comisión del delito (*ope consilio*)⁷¹. En el caso de que el hurto no flagrante hubiese sido realizado por un esclavo o por un individuo bajo potestad, era de aplicación la figura del abandono noxal, de la que más tarde nos ocuparemos. La obligación resultante de estos delitos se extinguía siempre con la muerte natural del culpable, pero -a diferencia de la nacida de una relación contractual- no por su muerte civil, la *capitis deminutio*⁷².

Diferente era el tratamiento dispensado en la Ley de las XXI Tablas al delito de *furtum* con ocultamiento, pues se partía de la premisa de que la cosa robada había sido encontrada en el domicilio de un particular como fruto de una investigación privada. En la calificación de esta modalidad de hurto se contemplaban tres distintas hipótesis. Se hablaba de *furtum conceptum* cuando el que había sido despojado encontraba en manos de otro el objeto que le había sido sustraído tras una indagación consentida por el demandado y sometida a ciertas curiosas formalidades, ya que, para evitar argucias y justificar su autenticidad, la búsqueda debía efectuarse vestido con un simple paño y con un plato de bronce en la mano (*lance liquioque*)⁷³. El dueño de la casa era en este caso tratado como si hubiese cometido un hurto flagrante, siendo conducido ante el magistrado y sometido a flagelación, pudiendo el reclamante retenerle, también, en prisión. Sin embargo, fuera de este castigo directo, las leyes decenvirales proveían una *actio furti concepti*, que deparaba

70 P. Ferretti, *Complicità e furto nel diritto romano*, Milán, Giuffrè, 2005.

71 Su ha sugerido que la expresión *ope* (ayuda física) *consilio* (consejo, sugerencia) no se refería, en principio, a los cómplices, sino al propio ladrón, aludiendo a que el robo fue hecho con sus propias manos y siendo suya su concepción. W.W. Buckland, *A Manual of Roman Private Law*, p. 320. Aunque también se ha querido entender la expresión como disyuntiva, pero esto no tiene mucho fundamento, ya que el *consilium* sin resultado no es punible. Sobre esta cuestión, A. D'Ors, *Derecho privado romano*, p. 449.

72 W.W. Buckland, *A Manual of Roman Private Law*, p. 318.

73 Estas exigencias formales fueron, sin embargo, calificadas como ridículas por Gayo. Algún autor ha sugerido que en su origen podría tratarse de un ritual de propiciación para los bienes domésticos. Otros defienden que combina el carácter simbólico, de modo que la semi-desnudez supondría una garantía contra el fraude, con el ritual, representado por el plato, del que Gayo interpretaba que podría servir, también, para tener ocupadas las manos. La pena de azotes misma tendría igualmente un contenido religioso, pues con ella se buscaba ahuyentar el espíritu del mal que se habría apoderado del delincuente.

una condena al triple del valor del objeto rescatado, lo que se antoja bastante descompensado respecto a la severidad de las consecuencias de la acción reconocida a quien encontraba el producto del hurto en la residencia de otro sujeto, induciendo a pensar que esta pena pecuniaria solamente era de aplicación cuando las formalidades requeridas no habían sido estrictamente observadas o cuando no estaba claro que el propietario de la casa hubiese sido el autor del hurto o cuando hubiera adquirido lo robado ignorando su procedencia⁷⁴. El *furtum oblatum* existía cuando el verdadero ladrón había ocultado la cosa dejándola en poder de otro individuo, que, aunque hubiera obrado de buena fe, quedaba expuesto a la acción emprendida contra él por su verdadero dueño, disponiendo este receptador involuntario de una *actio furti oblati* al triple contra quien se la proporcionó, pero sin poder eludir el riesgo de su propia insolvencia o de la desaparición de lo hurtado⁷⁵.

3.3. Ampliación del concepto de *furtum* en el derecho clásico

En el período clásico, el concepto de *furtum* se ensanchó notablemente para abarcar toda una serie de situaciones nuevas, que escapaban a la regulación contenida en las leyes arcaicas. Para tratar de poner límite a estas conductas fraudulentas, los juristas de la época republicana⁷⁶ tenderían a integrar dentro de la noción de hurto supuestos en los que ni siquiera se había producido la sustracción de una cosa ajena, incluyendo la manipulación (*contrectatio*), con un fin de enriquecimiento, fuese de la propia cosa, de su utilización o de su posesión⁷⁷. Esto supone la decantación en este tipo delic-

74 Así lo interpreta J. F. Brégi, *Droit romain. Les obligations*, p. 54.

75 V. Arangio-Ruiz, “La répression du vol flagrant et du non flagrant”, en *Al Qanûn wal Iqtisad*, 2 (1932), pp. 197 ss. Citado por el propio V. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di Diritto Romano*, pp. 370-371. La importancia de estas modalidades animó a Servio Sulpicio Rufo a definir cuatro *genera furtorum*: *manifestum*, *nec manifestum*, *conceptum* y *oblatum*. Por el contrario, Labeón, y después Gayo, reducirán su clasificación a los dos primeros tipos. M. Marrone, *Istituzioni di Diritto Romano*, Palermo, Palumbo, 2006, p. 501.

76 La importancia y trascendencia de la doctrina jurisprudencial romana sobre el hurto ha sido subrayada repetidamente por los especialistas. Véase M. J. García Garrido, “Introducción” a M. D. Floria Hidalgo, *La casuística del furtum en la jurisprudencia romana*, Madrid, Dykinson, 1991, p. 7.

77 D. 47, 1, 3, proporciona, al respecto una conocida definición, que es atribuida a Paulo: “Furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus eius, possessionisve; quod lega naturali prohibitum est admittere”. Otros supuestos que encontraban cabida en la calificación como *furtum* eran la venta de una cosa ajena con

tual de otro elemento nuclear: el intencional, representado por el beneficio buscado por el ladrón. Pero, además, implicó una diversificación de los actos susceptibles de encajar dentro del contorno de esta figura, que ya no sólo calificaba el *furtum rei*, es decir, la aprehensión ilícita de un bien mueble, perteneciente a otro. Pues, igualmente, comprendía la utilización ilícita, asimilable al abuso de confianza, de aquello que ya se encontraba en poder del autor del delito mediante su uso inapropiado, *furtum usus*, el cual no necesariamente comportaba un desplazamiento de la cosa mueble o inmueble, lo que podría darse, por ejemplo, si el comodatario destinase el objeto del préstamo a un fin distinto del que hubiese sido pactado, sin consentimiento de la otra parte⁷⁸. Y también englobaba la apropiación indebida, el *furtum possessionis*, en el que podría incurrir, por poner un caso, el acreedor pignoraticio que intentase hacer suya o enajenase la cosa que retuviera en prenda. Como, igualmente, abarcaba la receptación consciente de la cosa robada y la ayuda prestada al ladrón para obtener provecho de la misma, así como la apropiación de un objeto extraviado o la venta fraudulenta de una cosa ajena. De esta forma, la *actio furti* devino en una suerte de acción genérica, un instrumento válido casi contra cualquier tipo de lesión patrimonial.

El fraude, que implica una voluntad consciente de cometer el acto delictivo, constituye el segundo elemento nuevo que emerge en esta época en el concepto de *furtum*, el cual incorpora entre sus rasgos distintivos la intencionalidad, el deseo evidente de causar un perjuicio (*dolo malo*). Esta evolución tiene, además, importantes consecuencias. Por un lado, aquellos que careciesen de discernimiento, los locos y los impúberes, pasaban a ser considerados inimputables, al tiempo que, en sentido inverso, la complicidad devenía en un comportamiento tan punible como el del autor principal, y merecedor, por ello, de idéntica sanción. Y en aplicación del mismo principio, el hecho

conocimiento del comprador y el vendedor, el acreedor que aceptaba en prenda la cosa que pertenecía a un tercero, la recepción del pago indebido con pleno conocimiento de causa o el depositario que negase la devolución del depósito.

⁷⁸ En D. 47, 2, 40, se utiliza el ejemplo del prestatario usando de la cosa en una forma no autorizada para ilustrar la regla más amplia que establecía que cualquier uso abusivo se conceptuaría como *furtum*. W.W. Buckland- A. D. McNair, *Roman Law and Common Law. A comparison in Outline*, reimpresión, Holmes Beach (Florida), Gaunt, Inc., 1997, pp. 276-277. Otros ejemplos son el del depositario que hiciese un uso personal de la cosa recibida del deponente exclusivamente para su custodia o, en general, el detentador de la cosa que se negase a restituirla materialmente a su dueño. A. Guarino, *Istituzioni di diritto romano*, Nápoles, Jovene, 2006, p. 354.

de aprehender una cosa que se creyera que carecía de dueño no constituía el objeto de un hurto.

3.4 La *actio furti* y otros mecanismos procesales

Por su parte, adaptadas también a los nuevos tiempos, las sanciones reservadas para el hurto pierden su antigua severidad, ya que la venganza directa desaparece como solución, salvo en ciertos supuestos excepcionales, próximos a la figura moderna de la legítima defensa. En su lugar, el instrumento que se ponía a disposición de la víctima seguía siendo la *actio furti*, que conservaba su carácter penal, su perpetuidad, por no estar sujeta a prescripción, y su intransmisibilidad a los herederos del ladrón, aunque sí se admitía la transmisión de su ejercicio activo, cuya titularidad no sólo se reconocía al propietario que hubiese padecido el hurto, sino a cualquiera que tuviese un interés contrario a la sustracción o apropiación de sus bienes, como, por ejemplo, podían ser el poseedor legítimo de buena fe, el acreedor que temiera perder la prenda o garantía que hubiese entregado, el usufructuario o el simple detentador ligado a una obligación de guarda; por el contrario, el empleo de esta acción fue siempre rechazado respecto al poseedor o el tenedor de mala fe⁷⁹, así como al depositario, por carecer de deber alguno de custodia⁸⁰. En su dimensión pasiva, la acción podía ser dirigida contra el autor material del delito, sus cómplices, los eventuales receptadores y quien hubiese obtenido algún tipo de beneficio del hurto, pero no estaba permitido plantearla, por su especial condición, contra ciertas personas, cabiendo sólo someterlas a una simple acción civil para reparar el perjuicio ocasionado. Lo mismo que estaba prohibida su utilización frente al menor de edad o el esclavo que hurtase alguna cosa a sus padres o a su dueño, aunque se imponía su devolución, estando impregnada de un vicio de hurto, que comportaba la imposibilidad de que retornase a otra persona distinta de su legítimo propietario, interrumpiéndose todo plazo de prescripción adquisitiva y habilitándose a éste para reivindicarla de cualquiera que la tuviese en su poder y en cualquier circunstancia en la que se encontrase. La *actio furti*, en fin, para el delito fla-

79 Un supuesto muy particular es el del ladrón a quien un tercero hurtase, a su vez, el producto de su hurto. Al respecto, Pomponio (D. 47, 2, 76) da cuenta de la disputa entre Quinto Mucio y Servio Sulpicio Rulfo sobre si procedía conceder al *fur* la acción de hurto. Analiza la cuestión M. J. García Garrido, “La *actio furti* del *fur*”, en *Miscelánea romanística*, Madrid, UNED, 2006, 579-586.

80 J. F. Brégi, *Droit romain. Les obligations*, pp. 60-63, se detiene en detalle en todos estos supuestos de legitimación activa para la activación de la acción.

grante permitía obtener una condena del cuádruplo o al triple del valor de la cosa, mientras que si el hurto no hubiese sido manifiesto se reducía al duplo, siendo ambas penas infamantes y calculándose su monto en su mayor valor durante el transcurso del proceso y en función del interés del acusador, normalmente, el propietario, o de quien tuviese la cosa en su posesión, siendo, entonces, estimada según su valor actual.

Al tiempo, también se vio reforzada la defensa contra el ocultamiento con la introducción por el pretor de dos nuevas acciones al cuádruplo, destinadas a garantizar la eficacia del registro realizado por la víctima en la casa del sospechoso de tener la cosa en su poder. Por un lado, la provista contra el *furtum prohibitum*, que consistía en una variante del *furtum conceptum*, determinada por el hecho de que el presunto delincuente oponía resistencia frente al intento de inspección de su domicilio en presencia de testigos. Y, en segundo lugar, la llamada *actio furti non exhibitum*, que cabía activar contra el ladrón que se negaba a entregar el producto del hurto, que, sin lugar a dudas, se hallaba en su posesión. Con todo, estas acciones derivaron pronto en obsoletas, cayendo en el desuso⁸¹. Por último, la *actio de tigno iuncto* al duplo se daba frente al aprovechamiento furtivo de materiales de construcción ajenos.

El complejo sistema de la *actio furti* se vio completado por toda una serie de acciones particulares introducidas por el pretor, como, por ejemplo, la *actio rerum anotarum*, contra la mujer divorciada que extrajese sus bienes dotales de la masa patrimonial conyugal. Pero, además, el recurso de la víctima del hurto a la vía penal con el fin de obtener la represión del delito y la reafirmación de su condición de propietario o de acreedor de la cosa robada no comportaba su renuncia a lograr la recuperación de su posesión o el equivalente de su valor, pudiendo servirse para ello de una acción reipersecutoria o real, como la *rei vindicatio*, que le permitía reclamar su reintegración en su patrimonio cuando tuviese constancia de que estaba en poder del ladrón o de un tercero. Sin embargo, esta opción no tenía cabida en el caso de que el objeto del delito no llegase a aparecer, debiendo recurrirse entonces a otro tipo de acción, no de carácter real, sino personal e indemnizatoria⁸², la *condictio ex*

81 En palabras de J. F. Brégi, *Droit romain. Les obligations*, p. 60: “Dès lors que le vol se confond entièrement avec l'intention de porter préjudice à autrui, le receleur se confond avec le voleur, et le recel n'est plus considéré, au Bas-Empire, que comme une simple variété de vol non manifeste, soumis de façon absolument générale à la peine du double”.

82 La dificultad de aceptar la anomalía que suponía la admisión de una acción personal, explica que Gayo la justificase en el odio al ladrón. D. Dalla-R. Lambertini, *Istituzioni di diritto romano*, p. 389. J. Heineccio, *Recitaciones del derecho civil romano*, p. 151 to-

causa furtiva, estrictamente reservada a quien fuese propietario de la cosa en el momento de su sustracción, pero oponible -en su condición de acción civil- también contra los herederos del delincuente. Con ella se perseguía compensar al despojado frente al enriquecimiento injusto conseguido a sus expensas por el autor del hurto, pues, no siendo posible el rescate de la cosa, al menos le deparaba, cuando se trataba de un bien consumible, la restitución en dinero de su valor, calculándose la suma en relación con el más alto que hubiese alcanzado desde el día en que se produjo el delito⁸³. La eficacia de esta medida resultaba, incluso, reforzada por el hecho de que la exposición del ladrón a esta acción no resultaba modificada aun cuando la pérdida del objeto de su apoderamiento ilícito se hubiese producido por un caso fortuito o una fuerza mayor. La posición del propietario quedaba, por tanto, rodeada de muy variadas y sólidas garantías de protección⁸⁴. No obstante, en la legislación de Justiniano fueron suprimidas todas las modalidades anteriores, subsistiendo únicamente las viejas acciones *furti manifesti* y *furti nec manifesti*.

Hay, con todo, que mencionar que, a partir del siglo I d. C. los supuestos más graves del *furtum* tenderán ser considerados como delitos públicos, por su especial peligrosidad y su amenaza contra el orden social⁸⁵. Se trata fun-

davía sostenía que la razón de que se hubiese permitido vulnerar la regla que establecía que “nadie interpone acción para su cosa” residía en el odio a los ladrones, para que éstos estuviesen obligados por más acciones.

83 El juego combinado de la *condictio furtiva* y la *reivindicatio* abrió paso a una variada casuística. Véase, M. Marrone, *Istituzioni di Diritto Romano*, pp. 503-504.

84 La *conductio furtiva* presentaba la singularidad de que, dado que el delito de hurto no despojaba de la propiedad, al esgrimirla el propietario se presentaba como acreedor de su propia cosa, con lo que se pretendía hacer más difícil la situación del ladrón. Además, frente a la *actio furti*, ésta podía intentarse contra los herederos del ladrón con independencia de que los bienes hurtados estuviesen en su posesión, e, incluso, cuando hubieran desaparecido por caso fortuito. A. Cristóbal Montes, *El incumplimiento de las obligaciones*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 199.

85 Fenómeno que se produce a partir del procedimiento *extra ordinem* y como consecuencia de la avocación por el nuevo orden político de un mayor poder de control de ciertas formas delictivas que se quería someter a una pena pública. D. Dalla-R. Lamberini, *Istituzioni di diritto romano*, p. 382. Sin embargo, esta tendencia se había iniciado con la creación en el siglo III a. C. de la figura de los *tresviri capitales*, con la función de realizar vigilancia nocturna de las calles y de actuar contra los malhechores, vagabundos y ladrones, pudiendo imponer castigos sin necesidad de iniciar un procedimiento. Con el Principado, por iniciativa de Augusto esta tarea de policía urbana fue encomendada a una *praefectura urbi*, a la que después se unió una *praefectura vigilum* encargada del servicio

damentalmente de los robos realizados a mano armada, en variantes como el hurto de ganado (*abigeato*)⁸⁶, el robo con entrada forzada o con escalada o el saqueo, lo que explica que los delincuentes fuesen, normalmente, conducidos ante la justicia criminal *extra ordinem* y sometidos a penas corporales, aunque siempre a iniciativa de la víctima. Sin embargo, el actor mantendría la posibilidad de optar por acudir al procedimiento civil e intentar reclamar la satisfacción de los daños e intereses. Con la instauración del régimen imperial, la afirmación de la soberanía del príncipe acentuará esta tendencia a la criminalización del robo violento. Especial mención merece el delito de rapiña, del que luego trataremos.

4. Otros delitos privados

Junto a la *iniuria* y el *furtum*, la Ley de las XII Tablas reconocía una serie de delitos privados de menor entidad, que permitían la activación de acciones penales y la imposición de sanciones de naturaleza económica por la provocación de un daño material. Por ejemplo, la acción *de pauperie* concernía a los daños causados por un animal⁸⁷ cuadrúpedo⁸⁸ mediante un comportamiento

de policía nocturna, recibiendo ambas ciertas competencias judiciales. Cuerpos similares aparecieron también en las provincias, bajo la autoridad de los gobernadores. Y entre sus cometidos principales se incluía la persecución de los ladrones. La actuación de estos funcionarios imperiales es estudiada por B. Santalucia, “«Crimen furti». La represssione straordinaria del furto nell’età del principato”, en J. Paricio (coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, 785-797.

86 Se ha ocupado de este delito S. Bello Rodríguez, “Un rescripto de Adriano sobre el crimen de *abigeatus iciviliter vel criminaliter agere?*”, en A. Murillo Villar (Coord.), *La responsabilidad civil de Roma al derecho moderno*, 93-104, quien señala que el hurto de ganado puede ser considerado como un delito civil cuando no existen circunstancias agravantes como la de llevar armas.

87 La obligación de responder por los daños causados por los animales tiene presencia en otros derechos primitivos, como el sumerio (leyes de Eshunna), el hebreo (Éxodo), el griego (leyes de Platón), o el babilónico (Código de Hammurabi). De la comparación de estos pasajes se desprende que se atribuía una verdadera personalidad al animal, y de ahí el deseo de venganza contra el propio animal, y no contra su dueño. Véase A. Ramos Maestre, *La responsabilidad extracontractual del poseedor de animales*, Madrid, Dykinson, 2003, pp. 21-22.

88 Ley XII Tablas, 8, 6. Aunque esta condición especial no figuraba expresamente mencionada en la ley decenviral, los autores han entendido que se refería exclusivamente a los animales que el hombre empleaba para su trabajo agrícola, es decir, los cuadrúpedos.

contrario a su naturaleza, lo que limitaba su alcance a los domésticos -si bien en la época justiniana se aplicaría a toda clase de animales, con excepción de los considerados peligrosos-, estando sometida a un régimen de noxalidad, por el que a su dueño se le concedía la posibilidad de elegir entre pagar una multa *in simplum*, de carácter claramente resarcitorio, o entregar la bestia a quien había sufrido el perjuicio⁸⁹. Muy similar era el delito *de pastu pecoris*, consistente en meter ganado a pastar en el fundo ajeno y también de carácter noxal⁹⁰, si bien en este caso la acción correspondiente se ejercía directamente contra el dueño por su propia negligencia, al no impedir dicha intrusión, y no contra los animales.

La *actio de arboribus succisis* se encaminaba a la obtención de una sanción pecuniaria, fijada en veinticinco ases por cada uno, contra aquél que hubiera derribado uno o varios árboles que perteneciesen a otra persona⁹¹. A su vez, la *actio de aedibus incensis*, estaba dirigida contra el delito, considerado público, de causar el incendio de una casa, lo que, si la vivienda estuviese habitada, conducía al culpable a la pena de ser flagelado y quemado vivo, mientras que aquél que destruyese intencionalmente la cosecha de otro acabaría colgado del árbol de Ceres -o azotado si fuese un impúber-, exigiéndose el resarcimiento del daño⁹², que también era requerido en el caso de que el incendio fuese provocado de forma involuntaria, salvo que el autor fuese indigente, siendo condenado entonces a un leve castigo corporal⁹³.

Se trataba, por tanto, de someter a regulación un grupo de eventuales actos generadores de daños, caracterizados por la nota común de responder a

La *actio de pauperie* aparece recogida en D. 9, 1, 1 pr (Ulpiano). Esta acción fue extendida como *actio utilis* a otros animales, fundamentalmente a los perros, por la, hoy desconocida, *lex Pesolania*.

89 Algunos autores han puesto en cuestión que la acción de *pauperie* fuese propiamente noxal en la época arcaica y clásica, pues solamente se menciona este carácter en D. 9, 1, 1, 14 (Ulpiano), subrayándose, además, el hecho de que esta materia aparece en las fuentes siempre claramente separada de la relativa a los delitos cometidos por los menores y los esclavos. A. Ramos Maestre, *La responsabilidad extracontractual del poseedor de animales*, p. 24.

90 La presencia de esta acción en la Ley de las XII Tablas esta atestiguada en D. 19, 5, 14, 3 (Ulpiano).

91 Ley XII Tablas, 8, 11 y D. 47, 7, 1.

92 D. 47, 9, 9.

93 D. 47, 9, 9.

posibles conflictos de vecindad producidos en un entorno rural⁹⁴, dándose protección a bienes especialmente valiosos en este ámbito, como los esclavos, los pastos, las plantaciones y la vivienda⁹⁵. Sin embargo, a cada uno de ellos se le dispensaba un tratamiento específico, siendo muy significativa la ausencia de alguna regla general aplicable a su conjunto. Lo que, en su reverso, implicaba que cualquier conducta que provocase un daño y no pudiese ser encajada en alguno de los tipos de prevista configuración legal escaparía a toda forma institucionalizada de represión.

5. Acciones y penas

Respecto a la acción penal susceptible de ser activada frente a la *obligatio* contraída por el autor de estos delitos privados, hay que subrayar, como nota esencial, que su intransmisibilidad constituyó una regla invariable en la época inicial de la República, aunque en su dimensión activa devino pronto en una regla especial propia de unas pocas acciones civiles y pretorias, en las que todavía se evidenciaba con claridad la persistencia de su vinculación a un función vindicativa (*actiones vindictam spirantes*), sobre todo las asociadas a la injuria y a la violación del sepulcro. Por el contrario, la imposibilidad de actuar contra los herederos del delincuente se mantuvo tanto en la época clásica como en la justinianeá prácticamente inalterada⁹⁶, si bien ello no impedía que, una vez pasada la *litis contestatio* o dictada la condena, recayese también sobre los herederos la obligación de su cumplimiento, al igual que ésta proyección sobre ellos tendría cabida en la medida en la que se hubieran beneficiado del acto ilícito⁹⁷. Una característica principal a la que hay que añadir la cumulatividad⁹⁸, que implicaba que siendo varios los autores del de-

94 J. L. Gazzaniga, *Introduction historique au droit des obligations*, pp. 218-219.

95 G. Valditara, “*Damnum iniuria datum*”, en J. Paricio (coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, 825-888, pp. 826-827, que llama la atención sobre la única ausencia en este elenco del ganado de rebaño.

96 Solamente en algunos textos tardíos del Digesto se admite su traslación a los herederos cuando no concurriese con otra acción dirigida a resarcir el daño, y solo apuntando contra la ganancia económica ligada al acto ilícito. V. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di Diritto Romano*, pp. 366-367.

97 El pretor concedía en este caso una *actio in id quod ad heredes pervenit*. M. Talamanca, *Elementi di diritto privato romano*, Milán, Giuffrè, 2001, 320. También, A. Fernández Barreiro-J. Paricio, *Fundamentos de derecho privado romano*, p. 429.

98 Respecto a la cumulatividad como rasgo común en las acciones penales, véase,

lito, cada uno debía asumir la totalidad de la pena, salvo en el caso del hurto o del daño injusto cometido por dos o más esclavos pertenecientes a un mismo dueño, que respondería una única vez por todos ellos⁹⁹. No obstante, en el derecho clásico estas acciones penales se concebían como incompatibles con la acción reipersecutoria enfocada a obtener la restitución de una cosa¹⁰⁰ o la encaminada al resarcimiento de un daño, si bien -como se ha señalado- su convergencia era factible cuando se trataba de un delito consistente en la sustracción de una propiedad ajena, como era el hurto, y la cosa era identificable mediante el ejercicio de la *actio ad exhibendum*, o bien haciendo uso de la *reivindicatio* o de la *confiscatio furtiva*¹⁰¹. Por último, otro rasgo significativo común a estas acciones penales del *ius civile* es su no caducidad, o su perpetuidad, en contraste con las acciones pretorias, de las que más tarde hablaremos, que estaban sujetas a un límite de tiempo anual desde la realización del acto o desde que el ofendido se hallaba en condiciones de plantearlas.

Por lo que concierne a las penas que estas acciones llevaban aparejadas, al

G. Crifò, “Le obbligazioni da atto illecito caratteristiche delle azioni penale”, en J. Paricio (Coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gerner*, 731-737, pp. 736-737.

99 D. 47, 6,1 (Ulpiano). Lo mismo sucedía cuando varios publicanos cometían conjuntamente una acción ilícita (D. 39, 4, 6, Modestino).

100 Las diferencias entre las acciones penales y las persecutorias eran sintetizadas por J. Heineccio, *Recitaciones del derecho civil romano*, p. 147: “Las acciones por las cuales pedimos que se nos resarzan los daños, se llaman *persecutorias de la cosa*, y aquellas por las que exigimos la pena, se llaman *penales*, v. gr. por la *condición furtiva* nada pido más que la restitución de la cosa robada, o su estimación; luego es persecutoria de la cosa. Mas por la acción de hurto pido el duplo o el cuádruplo, y esto comprende sólo la pena; por consiguiente, esta acción es penal: Entre estos géneros de acciones hay muchas diferencias. Porque 1º, las acciones persecutorias de la cosa se dan contra los herederos, a lo menos respecto de lo que ha llegado a ellos (...) las penales no competen contra ellos, a no ser que el pleito esté contestado por el difunto. 2º Las persecutorias de la cosa no infaman y sí las penales. 3º Por las persecutorias de la cosa, aunque sean muchos los delinquentes, están obligados en el todo; pero en pagando uno quedan libres los demás; por las penales, tan obligados *en el todo* están los cómplices, que, aunque uno pague, los demás no quedan libres. De esto se puede inferir que las acciones penales y persecutorias de la cosa no se quitan mutuamente, y que por consiguiente pueden entablarse a un mismo tiempo”.

101 Por el contrario, en la acción *de damnum iniuria datum*, cuya pena comprendía la indemnización por la cosa dañada, la acción reipersecutoria era alternativa, no pudiendo ejercerse ambas de forma simultánea. F. Betancourt, *Derecho romano clásico*, p. 569.

igual que sucederá después con las acciones pretorias, conducían a la imposición de una sanción pecuniaria, que tenía como finalidad principal el castigo del delincuente, lo que explica que, normalmente, se fijase su cuantía, al margen de la voluntad de las partes, en un múltiplo (duplo, triple o cuádruplo) del valor del objeto afectado, aunque en ciertos supuestos la condena se limitaba a la simple estimación objetiva del daño (*in simplum*), o venía determinada en una cantidad de dinero establecida por el Pretor. Existiendo, también, algunos tipos de *iniuria* en los que -como veremos- la fijación de la magnitud de la pena se dejaba al arbitrio del juzgador en atención a las circunstancias particulares del caso.

6. El delito de daños (*damnum iniuria datum*)

6.1 La *Lex Aquilia* y el principio de reparación del daño injusto

La situación descrita hasta aquí vendría a ser profundamente convulsionada por la célebre *Lex Aquilia* propuesta por el tribuno de la plebe C. Aquilio -es decir, más exactamente se trataba de un plebiscito-, de contenido hoy solo conocido a través de noticias indirectas y de muy discutida fecha de promulgación¹⁰², aunque seguramente deba localizarse entre fines del siglo IV a. C.

102 Hasta el punto de que las propuestas de datación se localizan en un espectro cronológico muy amplio. Así, P. F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, p. 413, situaba dicha fecha entre la ley de la XII Tablas y los inicios del siglo VII a. C., y algún otro autor (Pighio), ha propuesto el año 533 a. C., a partir de la noticia de la existencia de un L. Aquilio que fue pretor de Sicilia en el año 577. Pero J. L. Gazzaniga, *Introduction historique au droit des obligations*, p. 219, retrasa esta fecha en torno al año 250 a. C. Tradicionalmente, la fecha más aceptada ha sido la del año 286 a. C., pero su validez ha sido muy debatida. Un dato, sin duda, relevante para ayudar a precisar esta datación lo constituye el hecho de que las penas estén expresadas en monedas de bronce, lo que prueba que la ley es anterior a la generalización de las monedas de plata en el siglo II a. C. También se ha señalado como referencia que el texto fue ya utilizado por el jurista M. Giunio Bruto, que sabemos que fue pretor en el año 142 a. C. (A. Corbino, *Il danno qualificato e la lex Aquilia*, Padua, CEDAM, 2005, pp. 46-50). A su vez C. A. Cannata, "Sul testo della lex Aquilia e la sua portata originaria", en L. Vacca (a cura), *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica* (actas del I Congreso Internacional ARISTEC, Madrid, 7-10 octubre 1993), Turín, Giappicheli, 1995, 25-57, pp. 31-32, utiliza tres referencias para sostener su ubicación en el siglo III: a) la conocida fecha de promulgación de la Lex Hortensia, que aparece en la Ley Aquilia; b) el responso de Bruto como *terminus ante quem*; c) ciertas precisiones semánticas sobre el término *occidere*. R. Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Traditions*, p. 955, se incli-

y la primera mitad del siglo III a. C.¹⁰³. En cualquier caso, de su excepcional relevancia da plena muestra que apareciese recogida tanto en el Digesto (D. 9, 2), como en el *Codex* (C. 3, 35) y en las *Instituta* (Inst. 4, 3)¹⁰⁴, que coinciden en atribuirle la derogación de las leyes anteriores¹⁰⁵ y la formulación de un principio general de reparación mediante el pago de una sanción pecuniaria del daño material causado en los bienes de otro de modo ilícito¹⁰⁶ (*damnum*

na también por situar su origen en la primera mitad del siglo III a. Y en igual sentido se pronuncia G. Valditara, *Damnum iniuria datum*, pp. 827-830. Sobre este problema y las distintas teorías vertidas al respecto, véase M. F. Cursi, *Iniuria cum damno. Antiguridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*. Milán, Giuffrè, 2002, pp. 147-150; M^a. J. Bravo Bosch, “Algunas consideraciones en torno a la *Lex Aquilia*”, en A. Murillo Villar (coord.), *Estudios de Derecho romano en memoria de Benito M^a Reimundo Yanes*, Burgos, Universidad de Burgos, 2000, 23-36, pp. 25-27.

103 Este el arco cronológico propuesto por M. F. Cursi, *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato*, Nápoles, Jovene, 2010, p. 44. Algo más estrecho y cercano en el tiempo es el margen sostenido por A. Franciosi, *Il problema delle origini del plebiscito Aquilio. Una messa a punto in tema di datazioni*, Satura, 2005, que lo reduce a la primera mitad del siglo III a. C., que es, también, la suscrita por D. Ibbetson, *Harmonisation of the Law of Tort and Delict*, p. 83.

104 Sobre las fuentes que recogen la ley y el propio texto, C. A. Cannata, “Sul testo originale della lex Aquilia: premese e ricostruzione del primo capo”, en *SDHI*, 58 (1992), 194-214; “Considerazioni sul testo e la portata originaria del secondo capo della “lex Aquilia”, en *Index*, 22 (1994), 151-162; y *Sul testo della lex Aquilia e la sua portata originaria*, 25-57.

105 D. 9, 2, 1 pr. (Ulpiano): “Lex Aquilia omnibus legibus, quae ante se de damno iniuria locutae sunt, derogavit, sive duodecim tabulis, sive alia quae fuit: quas leges nunc referre non est necesse”. Cabe pensar que esta derogación no afectó a la subsistencia de algunas acciones como la *actio aquae pluviae arcendae*, la *actio de pastu pecoris* y la *actio de pauperie*. La lejana conexión entre los distintos supuestos que en la ley eran sometidos a un principio general de reparación del daño concede, sin embargo, amplia verosimilitud a la hipótesis de que la ley Aquilia no refleja nada más que el ensamblaje de diversos textos legales anteriores que los jurisconsultos habrían fusionado bajo una denominación única. Esta posibilidad parece particularmente posible en relación con el tercer capítulo de la ley, que presenta la apariencia de ser de una fecha posterior. De este modo, el contenido de la ley no sería otra cosa que el producto de una evolución de la noción de daño. J. F. Brégi, *Droit romain. Les obligations*, pp. 72 y 76. G. Valditara, *Damnum iniuria datum*, pp. 838-839, también es de la opinión de que el plebiscito aquiliano no introdujo principios nuevos, sino que vino a consolidar conductas típicas consagradas en normas precedentes, variando sólo su sanción, buscando evitar el establecimiento de penas fijas, susceptibles de caer en una pronta caducidad por efecto de la devaluación de la moneda.

106 La palabra *iniuria* significa en esta expresión que la pérdida de la cosa se ha

iniuria datum)¹⁰⁷. A partir de este nuevo enfoque, la acción penal provista por el derecho arcaico¹⁰⁸ pasaba a adquirir con la *actio ex lege Aquilia* una dimensión también reipersecutoria, y, por tanto, una naturaleza mixta, que será la categoría en la que quedará encuadrada en el derecho de Justiniano¹⁰⁹. Una dualidad de funciones que con la progresiva traslación de la función punitiva al ámbito exclusivo de competencias del poder público, acabaría determinando la transformación de la acción aquiliana en un instrumento primordialmente encaminado a la reparación del daño injusto¹¹⁰. De hecho, es tal la transcendencia atribuida a este decisivo giro, que la célebre ley, con sus sucesivas modificaciones¹¹¹, ha sido considerada la sede de aparición del concepto

causado con una conducta que no tiene justificación en reglas o principios acordes con el ordenamiento. Por tanto, no se refiere al daño, sino al comportamiento ilícito, pero sin entrar a considerar la intención del sujeto. C. A. Cannata, *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano*, pp. 109-110. El elemento fundamental del delito era, por tanto, la injustificación del comportamiento individual del autor del daño. G. Valditara, *Damnum iniuria datum*, p. 855. A. Castresana, *Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana*, pp. 43-48.

107 Para una aproximación general a esta trascendental ley, S. Schipani, *Dalla lege Aquilia a D. 9 prospettive sistematiche del diritto romano e problemi della responsabilità extracontrattuale*, Nápoles, ESI, 2007. También, S. Schipani, *Contributi romanistici al sistema della responsabilità extracontrattuale*, Turín, Giappicheli, 2009, pp. 133-137.

108 G. Valditara, *Damnum iniuria datum*, pp. 825-828 ha señalado que en la Ley de las XII Tablas no aparecía una figura genérica de daño, pero si se prefiguraban los elementos esenciales del daño: la realización de una conducta material típica; b) la condena a una pena fija, salvo en el supuesto del incendio culpable.

109 C. A. Cannata, *Sul testo della lex Aquilia e la sua portata originaria*, p. 34. Suscribe esta opinión V. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di Diritto Romano*, pp. 367-368, quien señala que la naturaleza penal es visible en la regla de litiscrescencia aplicable a la *actio aquiliana*. Para G. Alpa, *La responsabilità civile. Parte generale*, p. 36, se trataba de una obligación orientada en tutela de la propiedad, pues no siendo posible la restitución del bien dañado o destruido, nacía un crédito a favor del propietario frente al causante del daño. En análogo sentido, F. Galgano, *I fatti illeciti*, Padua, CEDAM, 2008, p. 7, interpreta que la ley Aquilia ofrece un claro reflejo de la centralidad que en el sistema económico romano adquiere la propiedad, junto con los bienes muebles (esclavos animales, rebaños) que estaban a su servicio y, por ello, asume la defensa de la conservación de la cosa frente a las lesiones causadas por otro.

110 Describe esta evolución J. J. López Jacoiste, *La responsabilidad civil extracontractual*, pp. 204-205.

111 Un valioso y exhaustivo estudio monográfico sobre la Lex Aquilia y su evolución posterior en el, ya citado, A. Corbino, *Il danno qualificato e la lex Aquilia*, Padua, CEDAM, 2005.

de daño reparable, *damnum*¹¹², es decir, alusivo no solo al deterioro material, sino a la pérdida patrimonial sufrida por el propietario, y la base de partida del sistema de daños y del resarcimiento civil extracontractual independiente de cualquier relación previa con el damnificado, que se desarrollará en la evolución jurídica posterior. Pues, además, de tipificar el delito de daños, habría creado el prototipo de delito civil, estableciendo el *damnum* como esencia de la *obligatio ex delicto*¹¹³.

6.2 Contenido de la *Lex Aquilia*

Anclada todavía en las concepciones jurídicas de la época, la ley se detenía, sin embargo, en realizar una enumeración en tres capítulos¹¹⁴, de los tipos de daños que justificaban la exigencia de dicha reparación. En primer lugar, causar de forma ilícita la muerte de un esclavo o de un animal cuadrúpedo perteneciente a la categoría de *quadrupedis pecus* (ganado de rebaño)¹¹⁵, estableciéndose una pena que debía ser evaluada según el valor más alto de mercado que la bestia o el esclavo hubiese alcanzado durante el

112 El termino *damnum* presenta una interesante evolución. Aunque en su origen hacía referencia al gasto realizado en fastos y boatos, en la Ley de las XII Tablas se hablaba ya de “*damnum decidere*” con el sentido de llegar a un acuerdo sobre la pérdida experimentada, lo que todavía no permitía diferenciar la pena privada de la indemnización de daños y perjuicios. Pero su presencia en la ley Aquilia denota ya un valor unívoco como pérdida económica o material, lo que la contrapone a la *iniuria*, a la que se adscribe el ámbito de los daños morales o no patrimoniales. Esta transformación semántica es analizada en profundidad por A. Castresana, *Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana*, pp. 13-21 y *Derecho romano. El arte de lo bueno y de lo justo*, pp. 261-262.

113 De este modo las cuatro figuras delictivas clásicas enumeradas por Gayo tendrían en común el daño como hecho nocivo o delictivo que exige una reparación. M. Fuenteseca, *El delito civil en Roma y en el derecho español*, pp. 198-202.

114 Aunque comúnmente se ha hablado de tres capítulos, C. A. Cannata, “Delito e obbligazione”, *Illecito e pena privata in età repubblicana*, Nápoles, 1992, 23-119, p. 33, ha llamado la atención sobre la existencia de cuatro normas en el texto del plebiscito, entendiendo que la cuarta estaba constituida por la regla procesal de litisrecencia, que afectaba a los tres capítulos y que es mencionada por Gayo (D. 9, 2, 2, 1: “Et infra deinde cavetur, ut adversus infitiantem in duplum actio esset”).

115 Pertenecerían a esta categoría las ovejas, cabras, vacas, caballos, mulos y asnos. Se ha discutido si los cerdos encajarían en el término *pecus*, al igual que los camellos y los elefantes, que eran utilizados como animales de tiro. Pero los que estarían excluidos serían los perros, ya que normalmente en su vida adulta no viven en manada. G. Valditara, *Damnum iniuria datum*, p. 864.

año precedente¹¹⁶ a la comisión del delito, sin tener, por tanto, en consideración otras variables, como la de cuál era su edad o su estado al perecer¹¹⁷. No obstante, la fijación exacta del momento y de las circunstancias en las que debía realizarse la estimación del daño generó alguna controversia entre los juristas¹¹⁸.

El segundo capítulo se refería al perjuicio ocasionado a un acreedor principal por la deuda fraudulentamente contraída por un acreedor secundario (*adstipulator*), al haber realizado una *acceptilatio*, es decir, la declaración de haber recibido la correspondiente prestación, siendo éste compelido a entregar al defraudado una suma equivalente al montante del crédito del que se había visto privado¹¹⁹. De esta manera, tras ocuparse del daño ocasionado a

116 La remisión de la valoración a un período anual se explicaría por la necesidad de tener en cuenta las variaciones estacionales del precio del bien. G. Cardascia, “La portée primitive de la loi Aquilea” en D. Daube, *Daube Noster: Essays in Legal History for David Daube*, Edimburgo-Londres, Scottish Academic Press, 1974, 53-75, p. 62.

117 Este Capítulo I fue rescatado por Gayo en sus comentarios al edicto provincial, libro VII, siendo recogido en D. 9, 2, 2 pr. en estos términos: “Lege Aquilia capite primo cavetur: ut qui servum servamve alienum alienamve, quadrupedem vel pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare ero damnas esto”. Esta redacción ha dado, sin embargo, pie a diversas teorías e interpretaciones. Véase, M^a. J. Bravo Bosch, *Algunas consideraciones en torno a la Lex Aquilia*, pp. 27-28. Es evidente que este texto ha sido modernizado y que se ha alterado sustancialmente el original. G. Valditara, *Damnum iniuria datum*, pp. 830-831, propone como posible texto original el siguiente: “Si quis servum servamve alienum alienamve quadrupedemve pecudem alienam iniuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuit, tantum aes ero dare damnas esto”.

118 En D. 9, 2, 21, Ulpiano nos daba noticia del contenido de alguna de estas discusiones. Como regla general, el daño se computaba retrocediendo hasta el momento en el que había muerto el animal o el esclavo, pero se planteaba la hipótesis de que después de haber sido mortalmente herida la víctima, su agonía se hubiese prolongado durante un largo intervalo de tiempo, entendiéndose Juliano que el daño debía, entonces, ser evaluado desde que se produjo la herida, frente a la opinión de Celso, partidario de la solución contraria. El propio Ulpiano se cuestionaba acerca de si la estimación debía restringirse al mero valor material de la pérdida o si habría que añadir la cuantía del interés del dueño en que no hubiese desaparecido.

119 Este capítulo II no se conservó textualmente, aunque la jurisprudencia manejó la siguiente redacción: “Si adstipulator pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecerit, quanti ea res est, tantum aes stipulatori dare damnas esto”. A su vez, Gayo proporciona la siguiente información, III, 215: “Capite secundo adversus adstipulatorem, qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecerit, quanti ea res esset, tanti actio constituitur”; III, 216: “Qua et ipsa parte legis damni nomine actionem introduci manifestum

ciertos bienes muebles corporales, la ley extendía su régimen común a la minoración patrimonial vinculada a la pérdida de determinados bienes incorpóreos, presentando la importante peculiaridad de señalar una condena limitada al valor del asunto, por lo que, en realidad, no se preveía una pena, sino una valoración *in simplum* del daño¹²⁰. Con todo, se trataba de un supuesto muy específico, que pronto cayó en desuso¹²¹, regulándose, en adelante, la relación entre ambos acreedores a través de la acción de mandato¹²².

Finalmente, el tercer apartado¹²³ trataba íntegramente sobre la muerte

est; sed id caueri non fuit necessarium, cum actio mandati ad eam rem sufficeret; nisi quod ea lege adversus infitiantem in duplum agitur”. La ausencia de una mínima identidad en cuanto al contenido jurídico del ilícito entre este capítulo y los capítulos I y III ha intrigado a los autores. Hasta el punto de alimentar la teoría (formulada por D. Daube, “On the third Chapter of the lex Aquilia”, en *Law Quaterly Review*, 52 (1936), 253-278, pp. 266-270) sobre la hipotética existencia de una ley anterior a la Aquilia, compuesta solo por los capítulos I y II de ésta, constituyendo el capítulo III una adición posterior. Sobre la polémica doctrinal construida en torno a esta propuesta, M^a. J. Bravo Bosch, *Algunas consideraciones en torno a la Lex Aquilia*, pp. 29-30. A. Guarino, *Istituzioni di diritto romano*, p. 356, afirma que, como era conocido por los juristas del período clásico, la ley Aquilia constituía una estratificación de leyes precedentes. G. Valditara, *Damnum iniuria datum*, pp. 833-835, también ha subrayado el carácter heterogéneo y, quizás, progresivo, de la composición de la Lex Aquilia. No obstante, A. Castresana, *Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana*, p. 24, defiende que la protección del crédito en este capítulo II tiene pleno sentido después de haberse dedicado el Capítulo I a la protección de la propiedad.

120 En el análisis de este segundo capítulo se ha detenido A. Corbino, “Il secondo capo della “lex Aquilia”, en O. Condorelli (a cura), “*Panta rei*”. *Studi dedicati a Manlio Bellomo*, Roma, Il Cigno, 2004, t. II, 1-24, pp. 9-24, e *Il danno qualificato e la lex Aquilia*, pp. 35-46.

121 De esta caducidad se daba cuenta por Ulpiano en D. 9, 2, 27, 4: “Huius legis secundum quidem capitulum in desuetudinem abiit”. Lo cierto es que se trataba de un tipo de negocio antiguo, que en épocas posteriores careció de relevancia. Para este supuesto, la *actio legis Aquiliae* fue después sustituida por la *actio mandati*.

122 Gayo (*Institutiones*, III, 216) se preguntaba por qué se introdujo este segundo capítulo, existiendo la acción de mandato, desconociendo que ésta no se había creado aún en la época de la promulgación de la ley.

123 Las notas comunes entre el primer y el tercer capítulo pueden resumirse en las siguientes: para que el plebiscito fuese de aplicación, el *damnum* debía poder ser considerado la consecuencia de un acto que supusiese el resultado natural de alguna conducta cualificada; la sanción *in duplum* del *infittatio* del demandado, la solidaridad pasiva de los corresponsables y la facultad de realizar *nox a deditio* del autor material, en el caso

(*occidere*)¹²⁴, lesión o herida causada a un esclavo o a un animal de distinta especie a los referidos en el primer capítulo¹²⁵, o la rotura (*rumpere*), la destrucción en pedazos (*frangere*) o la quema (*urere*)¹²⁶ de cualquier otra cosa inanimada¹²⁷, mueble o inmueble, de pertenencia ajena, cuyo valor sería calculado en relación con el más elevado que hubiese alcanzado durante el mes precedente¹²⁸, debiendo entenderse que no necesariamente se trataba de su valor global, sino de la diferencia entre su valor más alto y el que tenía des-

del daño atribuible al dependiente. Sus principales diferencias: los actos sancionados, el objeto de la tutela y los criterios de estimación del daño. A. Corbino, *Il secondo capo della "lex Aquilia*, pp. 6-7.

124 Según una aclaración realizada por Juliano y recogida en D. 9, 2, 51, a diferencia de la acepción popular de *occidere* alusiva a quien mató o de algún modo dio causa para la muerte, en esta ley su significado se referiría específicamente a que la muerte se hubiese producido directamente y con violencia (*adhibita vi* y *quasi manu causam*). Acerca de las distintas interpretaciones mantenidas sobre el contenido de este verbo, M^a. J. Bravo Bosch, *Algunas consideraciones en torno a la Lex Aquilia*, pp. 32-33, y G. Valditara, *Damnum iniuria datum*, pp. 841-845.

125 G. Valditara, *Damnum iniuria datum*, pp. 835-836, apunta que es posible que originariamente no apareciese una mención expresa en la ley al *servus* y el *pecus* como objeto de los actos que se enumeran.

126 Cabe concluir que con esta enumeración se intentaba subrayar que se trataba de que el *damnum* hubiera sido causado por medios físicos, por lo que no solo se aludía a las cosas quemadas, rotas o fracturadas, sino también a las estropeadas, frustradas o deterioradas. G. Valditara, *Damnum iniuria datum*, p. 849 (su análisis de estos supuestos en pp. 847-852). También se extiende en la interpretación de estos términos y su desarrollo jurisprudencial. A. Castresana, *Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana*, pp. 27-35. Sin embargo, algunos autores consideran que otros eventos dañosos que no fuesen exactamente éstos no entrarían dentro del tipo sancionado por la *Lex Aquileia*.

127 C. A. Cannata, *Delito e obbligazione*, pp. 38-40, se ha unido a la tesis de que en este capítulo se refería exclusivamente a las cosas inanimadas. G. Valditara, *Damnum iniuria datum*, pp. 836-837, se opone a esta propuesta.

128 En realidad, se hablaba solo del valor de la cosa, pero se impuso la opinión de Sabino, que, por analogía con el primer capítulo, entendió que se refería a su mayor valor. La base para la reconstrucción de este capítulo III la proporciona D. 9, 2, 27, 5: "Tertio autem capite ait eadem Lex Aquilia: ceterarum rerum, praeter hominem et pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit iniuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto". El texto ha sido objeto de distintas críticas y correcciones. Las principales las analiza M^a. J. Bravo Bosch, *Algunas consideraciones en torno a la Lex Aquilia*, pp. 30-32.

pués de producirse el daño¹²⁹. Esto prueba que la acción, en origen penal, admitía un giro, no hacia la reintegración patrimonial, pero sí hacia la sanción, con mecanismos de reparación, de una conducta típica legalmente prohibida. El propietario no podía, empero, plantear la *actio legis Aquiliae* cuando la cosa no tuviese para él valor alguno o cuando éste fuese de menor entidad (*res deterior facta*). Es digno de mencionar que, en contraste con la bastante pacífica lectura suscitada por los dos primeros capítulos, éste último, en el que frente a la especificidad de aquéllos, se ha querido identificar una disposición de carácter general¹³⁰, ha acabado generando intensas controversias entre los especialistas acerca de su correcta interpretación¹³¹.

En aplicación, por tanto, de la nueva regla instaurada, en estos tres supuestos ya no tendrían cabida ni el recurso a la venganza privada ni la imposición de una multa de una cuantía predeterminada e independiente de la entidad del daño ocasionado. Pues, para garantizar la protección del propietario damnificado, a éste se le convertía en acreedor de una obligación equivalente al valor de la cosa perdida o destruida¹³², si bien su cálculo basado exclusiva-

129 G. Valditara, *Damnum iniuria datum*, p. 865, recuerda que, atendiendo al interés del propietario, esta estimación no se dejaba al arbitrio del juez, sino que se fijaba el *pretium corporis*.

130 G. Valditara, *Damnum iniuria datum*, p. 838, afirma que en este capítulo se reformulaban otras hipótesis preexistentes, unificándolas en una disposición que, por dicho carácter general, actuaría como norma de clausura de la ley.

131 Así, un aspecto muy discutido por los propios jurisconsultos de la época clásica fue el relativo a la referencia temporal de la ley, a efectos de la valoración del daño, a los treinta días más próximos, pues no quedaba claro si su cómputo era anterior o posterior a la comisión del delito. Una difícil cuestión, que en las *Institutiones*, III, 218 se resolvía recurriendo a la analogía con el capítulo primero de la propia Ley Aquilia, para concluir que debían tomarse en cuenta los treinta días anteriores a la fecha del delito, la cual es, también, la posición mayoritaria de la doctrina. Pero esta solución continúa planteando serias dudas sobre su adecuación al verdadero propósito del legislador. Entre quienes han defendido su cómputo a partir de la comisión del delito, se ha significado D. Daube, *On the third Chapter of the lex Aquilia*, 253-268, a quien han seguido muchos otros. Se detiene en este aspecto, J. F. Brégi, *Droit romain. Les obligations*, pp. 75-78. También H. H. Ankum, "El carácter jurídico de la *actio legis aquiliae* en el derecho romano clásico", en H. Ankum, *Extravagantes. Scritti sparsi sul diritto romano*, Nápoles, Jovene, 2007, 99-112, pp. 100-101; M^a. J. Bravo Bosch, *Algunas consideraciones en torno a la Lex Aquilia*, p. 31.

132 A. Cannata, *Sul testo della lege Aquilia*, p. 56, señala que esta construcción jurídica es similar a la operada a través de la *condictio furtiva* en relación con el *furtum*, en el sentido de que, no siendo ya posible encabalar la protección de la propiedad sobre el

mente en su precio de mercado (*pretium corporis*), sin consideración al interés del sujeto afectado, evidencia todavía un estadio inicial de superación del criterio de fijación de una cuantía invariable¹³³. No obstante, lo más relevante es que se daba entrada a un nuevo sistema de tasación, que en este momento se construía sobre la referencia del valor del bien destruido o deteriorado¹³⁴, con lo que se perseguía proveer al propietario de la suma precisa para su sustitución. Y al mismo tiempo, estas reglas nos muestran que el objeto del *damnum* injusto eran la cosa o la lesión física en su materialidad, y no el patrimonio en su conjunto¹³⁵. Será más tarde, en la época de los Severos, cuando descubramos la transformación operada en la idea del *damnum*, que habrá pasado a ser concebido como una disminución patrimonial¹³⁶, aunque seguirá careciendo de relevancia el perjuicio moral provocado. Sin embargo, solamente en el período justiniano se articulará la operación de la *aestimatio* sobre el criterio del *id quod interest*¹³⁷, conjugándose en su determinación dos

plano de los derechos reales, se transfiere al campo de las obligaciones. Lo que también sería aplicable al capítulo II.

133 La vinculación estricta de la estimación al mero valor del corpus dañado estaba, por otra parte, estrechamente ligada a los presupuestos de la ley aquiliana, cuyo objeto esencial era reprimir el daño material causado al propietario de un determinado bien mediante un contacto físico directo. G. Valditara, *Damnum iniuria datum*, pp. 866-867.

134 Afirma M. Fuenteseca, *El delito civil en Roma y en el Derecho español*, pp. 195-196, que la ley Aquilia inserta en el marco de la obligación civil un *oportere ex lege Aquilia* en forma de *damnum decidere oportere* frente al obligado *ex delicto*, con lo que el *damnum* se convirtió en el prototipo del delito civil. Suscribe esta postura M^a. J. Bravo Bosch, *Algunas consideraciones en torno a la Lex Aquilia*, pp. 35-36, que siguiendo a la citada autora extrae, además, la conclusión de que la ley Aquilia no sancionó un delito, sino el tipo de delito civil.

135 Esta es la postura que la doctrina ha sostenido tradicionalmente. Sin embargo, G. Valditara, *Damnum iniuria datum*, p. 839, opina que parece verosímil que el *damnum* aludiese ya en la ley a un perjuicio de naturaleza patrimonial ocasionado al propietario.

136 G. Valditara, *Damnum iniuria datum*, pp. 868-869, subraya como el bien destruido o dañado se contempla ahora no como algo estático, sino dinámico y susceptible de ser objeto de ulteriores vínculos.

137 Resulta extremadamente difícil precisar cuando los juristas romanos concedieron al propietario que se había visto perjudicado la posibilidad de entablar la *actio legis Aquiliae* para satisfacer su interés. H. Akum, *El carácter jurídico de la actio legis aquiliae en el derecho romano clásico*, pp. 104-108, sostiene que fue Labeón el primero que decidió que el demandante no debía contentarse con reclamar el valor del corpus del esclavo o el animal muerto, sino que podría exigir el valor superior que tuviera para él. Para sustentar su tesis, realiza un minucioso repaso a los juristas clásicos que se pronunciaron en este

distintos elementos: el valor del *corpus* en sí mismo y su valor para su propietario (*causa rei*)¹³⁸, valiéndose para ello de las categorías, de tardía delimitación clásica, del daño emergente, es decir, las pérdidas inmediatas derivadas del hecho dañoso, y el lucro cesante, esto es, el beneficio dejado de obtener por haberse producido el mismo¹³⁹. Este proceso conduce, en definitiva, a la paulatina conversión de la *actio ex lege Aquiliae* en una acción no sólo dirigida a la tutela de la propiedad, sino de resarcimiento de los daños¹⁴⁰. Con todo, la operación conducente a la fijación exacta del importe de la indemnización implicaba la toma en consideración de una serie de factores que podían revertirla de gran complejidad: comprobación de la relación de causalidad entre el acto lesivo y el daño, cálculo del valor objetivo y subjetivo de éste, existencia

sentido, así como a las principales opiniones modernas sobre este debatido asunto. Concluye afirmando que, en su opinión, el límite inferior de la pena era siempre el máximo del cuerpo del animal o el esclavo y que la falta de ganancia y los gastos médicos y en los cuidados necesarios no se reembolsaban nunca. En el concepto de “quod interest” en relación con otras expresiones como “quanti ea res est” se detiene F. Camacho de los Ríos, “Límites en la reparación del daño”, en A. Murillo Villar (coord.), *La responsabilidad civil de Roma al derecho moderno*, 115-147, pp. 119-120. Sobre la evolución de los mecanismos de estimación del daño, G. Valditara, *Damnum iniuria datum*, pp. 864-872.

138 G. Valditara, *Superamento dell’ “aestimatio rei” nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai “non domini”*, Milán, Giuffrè, 1992 (una recensión de esta obra en J. Paricio, “Sobre la valoración del daño aquiliano”, en *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, suplemento I, 1992-1993, Madrid, 1993, pp. 122 ss.), p. 201-203, señala como la adopción por la jurisprudencia clásica posterior a Salvio Juliano de la *utilitas domini* como criterio determinante de la condena aproxima la *aestimatio rei* a la *aestimatio damni*, cuyo cálculo remite al principio de *quod interest*. Del mismo autor, “Dall’aestimatio rei all’id quod interest nell’applicazione della condemnatio aquiliana”, en L. Vacca (a cura), *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica*, 76-87. Señala G. Alpa, *La responsabilità civile. Parte generale*, p. 37, que este segundo factor servía también para compensar las consecuencias del daño en lo concerniente al beneficio que el propietario hubiera obtenido de la cosa destruida.

139 D. 46, 8, 13 (Paulo): “Si commissa est stipulatio, ratam rem dominum habiturum, in tantum competit, In quantum mea interfuit, id est, quantum mihi abest quantumque lucrare potui”. El daño emergente era normalmente ilustrado por el hecho de dar muerte a un caballo de una pareja, lo que hacía perder valor al caballo superviviente. El lucro cesante por la muerte de un esclavo que hubiese sido instituido heredero por un extraño, pero que aún no hubiera recibido la herencia, lo que provocaría que ésta se perdiese.

140 G. Valditara, *Damnum iniuria datum*, pp. 874-876. Sobre este proceso, véase también, A. Castresana, *Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana*, pp. 36-40, con referencias jurisprudenciales en pp. 40-42.

de daños mediatos e inmediatos, grado de intencionalidad de su causante, legitimación activa y lugar y tiempo del pago¹⁴¹.

6.3. La *actio ex lex Aquilia* y sus requisitos

Por ahora, le ley amparaba la ejecución inmediata de la *actio ex lex Aquilia*, de naturaleza penal¹⁴², cabe interpretar que según las reglas de la *manus iniectio*, es decir, cuando el autor negase los hechos (*infitiants*), prolongando con ello la duración y el coste del proceso, y el delito, finalmente, resultase probado, la sanción regía litiscrescencia, con lo que se elevaba, ya no al valor simple de la pérdida provocada, sino al *duplum*, aunque si dicho rechazo se refiriese exclusivamente a la cuantía de la pena, se procedía al nombramiento de un árbitro para que fijara su estimación¹⁴³. Y a diferencia de la injuria y el *furtum*, y de las acciones penales, en general, no se admitía su decaimiento por un simple pacto entre las partes. Siendo, además, la acción estrictamente

¹⁴¹ Todo ello lo analiza F. Camacho de los Ríos, *Límites en la reparación del daño*, pp. 120-147, con valiosas referencias doctrinales sobre la cuestión en p. 117, nota 2.

¹⁴² Esta caracterización no ha sido, sin embargo, pacífica, pues mientras muchos romanistas modernos la han considerado siempre una acción penal, muchos otros han defendido que su naturaleza era puramente, o además, reipersecutoria, es decir dirigida al resarcimiento de un daño. Una detallada relación de representantes de una y otra postura la proporciona H. Ankum, *El carácter jurídico de la actio legis aquilia*, pp. 101-102. Como demuestra el propio H. Ankum (pp. 103-104) analizando sus textos, los juristas de la época clásica la consideraron, sin duda, una acción penal. Pero sería en la época de Justiniano, con la creación de las acciones *rei persecundae causa* y las acciones *poenae persecundae causa comparatae* cuando se crearía la citada categoría de las acciones mixtas entre las que se incluiría la acción aquiliana. C. A. Cannata, *Sul problema della responsabilita nel diritto privato romano. Materiali per un corso di diritto romano*, Catania, Torre Catania, 1996, pp. 8-10, afirma que no existe duda alguna, al menos entre la jurisprudencia clásica, acerca del carácter también resarcitorio de la *poena legis Aquiliae*, que Cannata cree visible en el concurso exclusivo de la acción aquiliana y la acción contractual. Este doble carácter es también admitido, con amplia argumentación, por G. Valditara, *Damnum iniuria datum*, pp. 877-882. Más curiosa es la posición defendida por E. Chevreau-Y. Mausen-C. Bouglé, *Histoire du droit des obligations*, p. 106, que admiten la tesis planteada por algunos autores, según la cual, cuando la acción fuese simple su naturaleza era reipersecutoria, mientras que al doblarse por obra de la litiscrescencia pasaría a ser esencialmente penal.

¹⁴³ El sistema de mecanismos de defensa procesal frente al *damnum iniuria datum* se reviste de gran complejidad y presenta numerosas variantes, en atención a sus tres diferentes capítulos y al posicionamiento del demandado como confeso (*confessus*), castigado con pena simple, o negando su responsabilidad (*infitiants*), para el que la pena se incrementa al doble. Para mayor detalle, F. Betancourt, *Derecho romano clásico*, pp. 577-585.

personal, con la única excepción de la atribución al *paterfamilias* de los actos punibles realizados por sus hijos o sus esclavos, se producía su extinción por la muerte del culpable, teniendo cabida, además, como efecto de su esencia penal, su proyección simultánea sobre los distintos actores participantes en la comisión de la infracción, debiendo responder todos ellos de forma solidaria cuando no pudiese ser identificado el verdadero autor del daño¹⁴⁴. Por lo demás, el régimen jurídico de esta acción se derivó directamente de la ley Aquilia o encontró desarrollo por la vía jurisprudencial. Así, al estar contenido en la propia pena el valor de la cosa, esta acción, que devino en primordialmente indemnizatoria del perjuicio ocasionado, a diferencia de la *actio furti*, no podía acumularse con otra de carácter real¹⁴⁵. De ahí, como ya hemos mencionado, su inclusión posterior entre las acciones mixtas¹⁴⁶, por abrir paso a la

144 Suele citarse el supuesto recogido en D. 9, 2, 11, 2 (Ulpiano), relativo al siervo que es golpeado hasta la muerte por varios individuos, entendiendo la doctrina que todos ellos quedaban obligados como si le hubieran matado, sin que la acción ejercida contra alguno de ellos liberase al resto.

145 H. Ankum, *El carácter jurídico de la actio legis aquiliae*, p. 110-111, afirma, sin embargo, que es verosímil que en el derecho preclásico se haya admitido la posibilidad de su acumulación con una acción reipersecutoria, y defiende que hay testimonios -que citan- que corroboran que su simultaneidad fue posible en el derecho clásico. En la misma línea, A. Díaz Bautista, “La función reipersecutoria de la *poena ex lege aquilia*”, A. Murillo Villar (coord.), *La responsabilidad civil de Roma al derecho moderno*, 269-284, señala que si bien la acumulación de ambas acciones no tenía cabida cuando entre el agresor y el propietario de la cosa no existía una relación jurídica previa, en el supuesto de que sí hubiese tal vínculo, normalmente de carácter contractual, al damnificado se le ofrecía la posibilidad de utilizar tanto la acción penal como la dirigida a exigir la reparación del daño. Por lo que se pregunta si fue posible originariamente una acumulación libre como en el *furtum*, o si ésta fue siempre alternativa, trayendo a colación la opinión de algunos conocidos autores que han admitido esta concurrencia (Voci, Schulz, Lütbow) y los principales textos que parecen servir para apoyar esta tesis.

146 De hecho, algún autor (Levy) ha sostenido que la *actio legis Aquiliae* tenía ya en la época clásica un carácter mixto, pues, aunque sería penal por su naturaleza, al concurrir con acciones reipersecutorias funcionaría como éstas. Esta opinión ha sido suscrita, entre otros, por Amparo González, *Tres estudios romanísticos*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 1983, pp. 21-22. En el derecho justiniano (*Institutiones*, IV, 6, 19) se afirma que, en relación a las circunstancias, la *actio legis Aquiliae* podía ser solo reipersecutoria (cuando el daño se había producido en el momento en el que tenía mayor valor en el último año o mes) o mixta. Debiendo considerarse a título de pena aquella parte de la condena que superaba el valor que había tenido el bien dañado en el momento del hecho dañoso. M. Marrone, *Istituzioni di Diritto Romano*, pp. 508-509.

reclamación de la condena del adversario al pago de una suma monetaria, que combinaba su índole penal con la reparación del daño. Estaba asimismo caracterizada por su intransmisibilidad respecto al sujeto pasivo, si bien se admitía el traslado a los herederos del titular del derecho del ejercicio activo. Y al igual que la *actio furti*, se sometía al principio de noxalidad, si bien tanto para el delito de hurto como para el de daños su régimen se vería modificado con esta misma ley, pues si en el derecho arcaico la acción se iniciaba en nombre del esclavo aunque el *dominus*, teniendo conocimiento de su intención, no hubiese impedido su actuación dolosa, ahora, dándose estas mismas circunstancias, pasaba a proyectarse contra el dueño¹⁴⁷.

Conviene, sin embargo, llamar la atención sobre el carácter mixto del sistema de respuestas articulado en el derecho romano para hacer frente a los actos que produjesen daños, ya que se combinan las medidas puramente punitivas con las de índole compensatoria. Es decir, en ocasiones se establece una sanción pecuniaria, que tiene como finalidad indemnizar al demandante que resultase exitoso en su litigio por las pérdidas sufridas, y otras veces se persigue castigar al acusado por su conducta, o incluso se conjugan ambos propósitos. La dificultad reside, empero, en desentrañar los mecanismos de ensamblaje de estos dos tipos de reacciones jurídicas, y viene agravada, además, por la unicidad terminológica del vocablo *damnum*, claramente alusivo a un perjuicio patrimonial, sin que exista equivalente para designar a aquellos daños que afectan a la esfera personal. La salida más fácil sería concluir, adoptando un enfoque actual, que el dinero otorgado a la víctima sería compensatorio hasta el límite de la estimación del valor del daño causado, y punitiva la cantidad que sobrepasase esta barrera, pero no era éste el criterio que manejaron los juristas clásicos¹⁴⁸, aunque sí parece que terminó imponiéndose en la época justinianeas¹⁴⁹.

Hemos visto, por tanto, que conforme al tenor de la ley aquiliana únicamente se consideraban susceptibles de reparación los daños causados en los animales, los esclavos o los bienes de otro individuo, no siendo así en el caso de los provocados en la propia persona. No obstante, para tener derecho a

147 D. 9, 4, 2, 1 (Ulpiano).

148 Sobre esta cuestión se detiene B. Sirks, "The delictual origin, penal nature and reipersecutory object of the *actio damni iniuriae legis Aquiliae*", en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 77 (2009), 303-353.

149 La aplicación de esta regla no resulta, sin embargo, tan clara, si tomamos en consideración la *actio iniuriarum* y la aparente naturaleza penal de la sanción que llevaba aparejada. Cuestión nada sencilla, en al que se extienden E. Descheemaeker, H. Scott, *Iniuria and the Common Law*, pp. 22-26.

reclamar dicha reparación se exigía, además, que el *damnum* hubiese sido causado por *iniuria*, es decir, de forma ilícita, contraria a derecho (*damnum contra ius*)¹⁵⁰, lo que excluía el que fuese fruto del ejercicio de un derecho propio o de una reacción fundada en una situación de legítima defensa o un estado de necesidad (*damnum non iure*)¹⁵¹. El propósito de esta regla no radicaba, sin embargo, en el interés en castigar un determinado comportamiento en cuanto que fuese causante de un daño injusto, pues al margen de la presencia, o no, del elemento intencional, el factor realmente relevante reposaba en la realización de un acto invasivo de la esfera jurídica ajena, que no tuviese una justificación acorde con el *ius*; de ahí que la capacidad de discernimiento del autor material careciese de relevancia. En segundo lugar, aún más importante, los delitos contemplados eran de resultado, por lo que se requería que el daño hubiera sido *corpore et corpori datum*, lo que implicaba la existencia de un contacto directo entre el autor del daño y la cosa dañada (*corpore*)¹⁵², y que su naturaleza fuese material (*corpori*)¹⁵³; y al mismo tiempo, excluía del radio

150 Así se expresaba en la ley 5, párrafo 1 de la Ley Aquilia: “Iniuriam hic accipimus quod non iure factum est, hoc est contra ius: damnum culpa datum, etiam ab eo qui nocere noluit”. G. Valditara, *Damnum iniuria datum*, p. 855, aclara que las fuentes especifican que en este contexto *iniuria* no se entiende con el significado de *actio iniuriarum*, de *contumelia*, sino en el sentido de *non iure* y, por tanto, *contra ius*, aludiendo a la antijuricidad de la acción. En el mismo sentido, J. Santa Cruz Tejeiro, “La iniuria en el derecho romano”, en *Revista de Derecho Privado*, 64, I (1980), 347-352, p. 347, afirma que “la iniuria en su acepción amplia y general, es *omne quod non iure fit*, toda conducta que no se ajusta al Derecho o lo vulnera”.

151 Esta defensa podía ser de la propia persona o de sus bienes, si bien en la protección del patrimonio la licitud de la muerte del agresor estaba limitada. Además, se requería que la reacción se produjese mientras tenía lugar el acto lesivo, pues si era posterior se consideraba un ejercicio de venganza. Tampoco estaban exonerados los daños causados a terceros. Por otra parte, el estado de necesidad debía estar basado en un peligro cierto no generado por la propia víctima. G. Valditara, *Damnum iniuria datum*, pp. 856-858.

152 No obstante, la jurisprudencia clásica desbordará los límites marcados por el requisito de la corporalidad en supuestos como el planteado por el propio Gayo (*Institutiones*, III, 219), respecto a aquél que dejase morir de hambre a un esclavo o animal ajeno, por considerar su omisión equivalente a matarlo, lo mismo que cuando lo destinase a una acción peligrosa, que tuviera como resultado su muerte.

153 Los clásicos admitían, sin embargo, extender por analogía la aplicación de la ley mediante acciones útiles o *in factum* en supuestos en los que el elemento que faltaba era el de que el daño fuese producido *in corpore*. Pero respecto al requisito de la materialidad, *in corpori*, no se consentían excepciones. No obstante, en el derecho justinianeo, también esta restricción acabó por ser superada.

de proyección de la ley cualquier lesión que concerniese a la esfera espiritual o moral del sujeto pasivo, o que generase un simple dolor. Aunque todavía se introducía una cuarta condición, también de sustancial trascendencia, pues el ejercicio de la correspondiente acción solamente protegía a los propietarios¹⁵⁴ o -en el segundo capítulo- al titular de un derecho de crédito, con lo que, en la práctica, el beneficio proporcionado por la ley se limitaba a los ciudadanos romanos, a los cuales estaba reservada la propiedad quiritaria, estando excluidos los peregrinos. Por último, el delito reparable debía consistir en un acto positivo, y no en una omisión, salvo que consistiese en la cesación de una actividad ya iniciada (por ejemplo, el médico que abandonase a un enfermo al que había estado sometiendo a tratamiento)¹⁵⁵, o que existiese una relación anterior que impusiese el deber de tomar ciertas precauciones. Y a pesar de que la ley no lo requería expresamente, se interpretó que en la producción del daño debía haber alguna voluntariedad, admitiéndose la culpa más leve, pero no una simple negligencia o una imprudencia, definiéndose esta culpa, además, no por la concurrencia de una conducta reprochable, sino en referencia a la existencia de un lazo de conexión entre el acto lesivo y el sujeto a quien era imputable su autoría¹⁵⁶.

C. Evolución posterior. El derecho pretorio y la labor de la jurisprudencia

1. Transformación de los criterios fijados en la Lex Aquilia

Con posterioridad, gracias al decisivo impulso proporcionado por su inte-

154 Sabemos gracias a Ulpiano (D. 9, 2, 11, 6), que el capítulo I de la ley se refería originalmente como legitimada al *erus*, que designaba al dueño de esclavos y, verosímilmente, de ganado. Se ha propuesto, pero no demostrado, que este término también figuraba en el capítulo III, donde la palabra empleada era *dominus rei*, es decir, el propietario en un sentido más amplio.

155 El cirujano que hubiese operado al paciente caía bajo la obligación de prestarle o facilitarle un tratamiento posterior (D. 9, 2, 8 pr., Gayo) La exclusión de los actos omisivos parece confirmarla D. 7, 1, 13, 2 (Ulpiano), con referencia a un usufructuario que dejase de arar el campo que tiene cedido, de plantar nuevas viñas o de reparar un acueducto, dándose a entender que no era de aplicación la responsabilidad derivada de la Ley Aquilia.

156 F. Galgano, *I fatti illeciti*, pp. 7-8 concluye, por ello, que se trataba de una responsabilidad rigurosamente objetiva.

gración en el Edicto del Pretor y a la tarea de la jurisprudencia¹⁵⁷, las reglas formuladas en la ley Aquilia fueron conociendo un proceso de progresiva extensión y flexibilización, orientado a integrar en su ámbito de aplicación, no sólo ciertos supuestos particulares, sino el mayor número posible de perjuicios materiales ocasionados de forma injusta. Para empezar, el ejercicio de la acción concedida por el Pretor, unas veces como *actio utilis*, o ficticia, y en otras ocasiones como *actio in factum*¹⁵⁸, acabó concediéndose a todos los titulares de derechos reales distintos de la propiedad, como podían ser el poseedor de buena fe, el acreedor pignoraticio, el usufructuario, el arrendatario, el comodatario o, incluso, el beneficiario de una servidumbre¹⁵⁹. Su interposición se hizo, además, accesible también a los peregrinos, siendo equiparados a los ciudadanos. Y frente a la restricción del alcance de la ley Aquilia a aquellos bienes que fuesen objeto de propiedad, excluyendo su aplicación al propio cuerpo, se llegó a conceder acción al *paterfamilias* respecto al *filiusfamilias* que fuese herido, aunque no si resultase muerto. De igual manera que cuando la víctima era un hombre libre todavía bajo potestad, en lugar de la acción de lesiones se admitió el recurso a una *actio legis Aquiliae utilis*¹⁶⁰,

157 Véase V. Saiz López, “Interpretación doctrinal de las disposiciones contenidas en el título de Lege Aquilia del Codex”, en A. Murillo Villar (coord.), *La responsabilidad civil de Roma al derecho moderno*, 739-757. Destaca este autor (pp. 744-747) el contraste entre la gran variedad de soluciones jurisprudenciales contenidas en el Digesto y el limitado número, seis, de disposiciones imperiales contenidas en el Código, todas ellas de la época de Diocleciano y Maximiano.

158 El criterio distintivo entre una y otra alternativa no está claro y en las fuentes se ofrecen razones diversas, no suficientemente convincentes. W.W. Buckland, *A Manual of Roman Private Law*, pp. 325-326, apunta que, si bien podría haber significado que la *actio utilis* estaba gobernada por las reglas de la acción aquilina, mientras que la *actio in factum* fue empleada solo para obtener una indemnización y no *dúplex contra infitiantem*, no hay pruebas que fundamenten esta tesis. A su vez, D. Dalla-R. Lambertini, *Istituzioni di diritto romano*, p. 397, sugieren que mientras la acción útil se concedía en ausencia de contacto físico (*non corpore*), la *actio in factum* se correspondía con casos en los que no se producía una lesión (*non corpori*). Respecto a esta evolución de la *actio legis Aquilia*, interesa E. Valiño, *Acciones pretorias complementarias de la acción civil de la ley Aquilia*, Pamplona, EUNSA, 1973.

159 Acerca de esta extensión de la legitimación activa a los no propietarios, G. Valditara, *Superamento dell’ “aestimatio rei” nella valutazione del danno aquiliano*, pp. 303-523. Una visión sintética en G. Valditara, *Damnum iniuria datum*, pp. 873-877.

160 De ella se habla en D. 9, 2, 13 pr. (Ulpiano). Como ejemplo se menciona el del maestro zapatero que dejase tuerto de un golpe a su aprendiz libre.

lo que suponía aceptar su proyección sobre un derecho personal¹⁶¹. Por otra parte, los juristas buscaron delimitar un perfil más definido de la noción de *damnum iniuriae* reclamable, no bastando la simple evidencia de un ataque contra la propiedad, requiriéndose, asimismo, que éste causase un perjuicio susceptible de reparación¹⁶², cualquiera que fuese la forma en la que se manifestase. Y con ello, en la determinación de su presencia pasaba a cobrar una importancia capital la valoración de la diferencia apreciable entre la situación originaria y la creada después por el acto ilícito.

Asistimos, así, a la elaboración progresiva por obra de la jurisprudencia de toda una teoría del daño reparable, que se sustentará sobre la indispensable comparecencia de un elemento objetivo constituido por la existencia de un daño patrimonial sufrido por el propietario en un bien de naturaleza, necesariamente, corporal. En su vertiente subjetiva, el integrante esencial residirá en la comisión de un acto ilícito positivo, indicativo de una actitud reproachable, para la que no bastará con incurrir en una simple omisión, aunque con el tiempo se exceptuará el que dicha conducta omisiva consistiese en un defecto de precaución no tolerable en la vida social ordinaria, lo que terminará convirtiéndose en el factor esencial definitorio de la responsabilidad. Por último, el tercer componente requerido será un nexo de causalidad entre los otros dos anteriores, de ahí la exigencia de un contacto directo y corporal entre el sujeto culpable y el objeto en el que se materializase el daño.

2. Protección frente a las ofensas sin efectos patrimoniales

Paralelamente, también se produce una importante mutación en la propia naturaleza de las sanciones, pues la pura sanción económica irá siendo sustituida por una noción de interés, sin duda, mejor ajustada a un propósito de reparación. Una finalidad implícita que también chocaba con la absoluta inadecuación del importe de las penas señaladas en el derecho arcaico, ya que con el tiempo la depreciación de la moneda las había convertido en insignificantes¹⁶³. Por esta razón, el pretor introduciría medidas correctoras,

161 D. 9, 2, 7 pr. (Ulpiano). S. Schipani, “De la Ley Aquilia a Digesto 9. Perspectivas sistemáticas del derecho romano y problemas de la responsabilidad extracontractual”, en *Homenaje a Fernando de Trazegnies Granda*, Lima, PUCP, 2009, 263-287, p. 266.

162 Así, por ejemplo, en D. 9, 2, 27 (Ulpiano), se establecía que el hecho de haber segado la cosecha ajena ya madura, pero sin llevársela, no justificaba el ejercicio de la *actio legis aquiliae*.

163 A este respecto, Aulo Gellio, *Noctes Atticae*, 20, 1, 13, transmite la historia de un

entre las que se incluyó el abandono de las penas de una cuantía fija previamente establecida y la creación de una *actio iniuriarum aestimatoria*¹⁶⁴, orientada a combatir las ofensas de índole no patrimonial, por la que se facultaba al ofendido para conducir a juicio a la parte contraria mediante la denuncia del acto ilícito (*demonstratio*), con el fin de llegar a la determinación por parte del juez o de un conjunto de *recuperatores* designados al efecto¹⁶⁵, de una *condemnatio* por un monto más ajustado al perjuicio real sufrido, poniéndose como límite máximo (*taxatio*) la cantidad que se considerase equitativa y razonable (*quantum aequum et bonum sibi videtur*). Por el contrario, en los casos de injuria atroz (*atrox*), calificada por la especial amenaza al orden social que la ofensa representaba por su magnitud (golpear o apalear...), la calidad social del ofendido (un magistrado, un senador, un patrono...), el tipo de daño ocasionado (pérdida de un ojo, de un miembro...), o el lugar de su comisión (el foro, un teatro, un tribunal...), la pena, más severa, era directamente fijada por el juez. El procedimiento era, no obstante, susceptible de ser evitado o, ya iniciado, de ser interrumpido, cuando el injuriado hiciese uso de la facultad que se le reconocía de liberar

tal Lucius Veratius que en alguna fecha en los inicios del siglo II a. C. se dedicó, en los alrededores del foro, a golpear aleatoriamente a los transeúntes, mientras un esclavo, que llevaba su bolsa, iba entregándoles los 25 ases establecidos en las XII Tablas como pena para los casos de *iniuria* leve. Según su relato, esto provocó tal conmoción que inmediatamente el pretor intervino para crear la *actio de iniuriis aestimandis*. La falta de autenticidad de la historia ha sido demostrada por P. Birks, "Lucius Veratius and the lex Aebutia", en A. Watson (ed.) *Daube Noster: Essays in Legal History for David Daube*, Edimburgo, Scottish Academic Press, 1974, p. 39. Citado por P. Du Plessis, *An Infringement of the corpus as a Form of iniuria*, pp. 144-145. La poca fiabilidad de Aulo Gellio como jurista y como testimonio es, también, puesta de manifiesto por J. Harries, *Law and Crime in the Roman World*, Cambridge, University Press, 2007, p. 51.

164 No hay acuerdo entre los autores respecto a la fecha de introducción de la *actio iniuriarum* en el derecho pretorio. Según A. Guarino, *Diritto privato romano*, 7ª edición, Nápoles, Jovene, 1984, p. 867, propone el siglo I a.C. Otros como M. Marrone, *Istituzioni di diritto romano*, p. 705, adelantan este hecho a la mitad del siglo II a. C. J. Santa Cruz Tejeiro- D'Ors, A, "A propósito de los edictos especiales "de iniuriis"", en *AHDE*, 49 (1979), 653-660, p. 653-654, señalan que bajo este nombre se comprendían varias acciones similares, tipificadas cada una en relación con el hecho ilícito determinado que permitiese la individualización del delito.

165 Parece que estos *recuperatores* eran jueces investidos de unos poderes especiales, que actuaban en casos de singular importancia (J. M. Kelly, *Studies in the Civil Jurisdiction of the Roman Republic*, Oxford, Clarendon Press, 1976, pp. 40-70).

con su perdón al ofensor, a quien también le cabía el recurso de alegar la veracidad de lo expresado por su parte, a través de la presentación de la *exceptio veritatis*¹⁶⁶.

En la protección contra la *iniuria*, en sentido lato, se disociaron, por tanto, dos vías diferenciadas. Cuando lo que se pretendía era el resarcimiento de una efectiva pérdida patrimonial, lo que procedía era acudir a la *actio ex lege Aquilia*¹⁶⁷. Pero en el caso de los daños físicos o morales de carácter no patrimonial, para conseguir el pago de la correspondiente sanción privada el demandante debía recurrir a la *actio iniuriarum*¹⁶⁸. Acción que era de índole infamante, y susceptible, por tanto, de acarrear la privación de los derechos civiles y políticos del acusado, a quien, en contrapartida, de probarse la reclamación como puramente calumniosa y ser absuelto, se le ofrecía la posibilidad de iniciar un *iudicium contrarium* contra su oponente, por una décima parte de la pena reclamada de su parte. Por otro lado, su ejercicio prescribía al cabo de un año y era absolutamente intrasmisible contra los herederos del ofensor, pero transmisible en el caso de la muerte del sujeto pasivo de la injuria, salvo que ésta hubiese afectado a la víctima de una ma-

166 Ambas instituciones son estudiadas por J. L. Zamora Manzano, *La extinción de la responsabilidad en el delito de injurias*, pp. 928-936.

167 Esta incompatibilidad fue establecida por los compiladores justinianeos, al permitir accionar solo por la diferencia pecuniaria no obtenida mediante el primer mecanismo empleado. No obstante, haciendo uso de su capacidad para ofrecer tutela judicial a situaciones jurídicas antes no previstas en el *ius civile* mediante la creación de nuevos remedios, el pretor introdujo una *actio utilis ex lege Aquilia* que permitía extender la acción aquiliana a supuestos de lesiones personales. M. Rossetti, *Il danno da lesione della salute*, pp. 16-17. En materia de resarcimiento interesa P. Voci, “L’estensione dell’obbligo di risarcire il danno nel diritto romano classico”, en *Studi di diritto romano*, Padua, CEDAM, 1985, 19-52.

168 Algunos autores han defendido, sin embargo, que las penas pecuniarias impuestas al culpable con motivo de una injuria admitían también paralelamente un resarcimiento de daños no patrimoniales. R. Gayoso Arias, “La reparación del llamado daño moral en el derecho natural y en el positivo”, en *Revista de Derecho Privado*, t. V, 60 (1918) 324-331. Se muestra contraria a esta tesis M. M. Naveira Zarra, *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 2006, pp. 120-121, quien sostiene que en derecho romano la composición pecuniaria cumplía una doble finalidad, como resarcimiento del daño y como pena privada dirigida a disipar el sentimiento de venganza del perjudicado. En su apoyo cita a R. Ihering, *El espíritu del derecho romano en las distintas fases de su desarrollo*, traducción de E. Príncipe Satorres, Madrid, Comares, 1998, p. 102.

nera personalísima¹⁶⁹, no siendo, por ello, trasladables sus efectos lesivos a otros individuos. Una notable particularidad residía, sin embargo, en que, si bien la difamación de una persona fallecida no era considerada injuriosa, insultar a su cuerpo yacente o en su funeral sí habilitaba a los herederos para plantear una *actio iniuriae*¹⁷⁰. Además, cuando el acto lesivo hubiese sido cometido por más de una persona, el ofendido contaba con tantas acciones como autores participasen en el hecho, estando todos ellos obligados de forma solidaria, y no bastando el pago de uno sólo para la liberación del resto, lo que confirma la índole no resarcitoria de la acción. Cómplices e instigadores eran también perseguibles, aunque su participación se hubiese limitado a estimular la realización de la ofensa. Una vez planteada, el actor, en el momento de la *litis contestatio*, debía precisar con exactitud cómo se había producido el acto ilícito, para que el pretor pudiese conocer todos sus elementos¹⁷¹, si bien no era necesario que lo encajase en una categoría típica ya prevista en el *ius civile*. Tratándose de una acción conducente a una condena *incerta*, el demandante tenía la facultad de proponer la cuantía máxima de la sanción cuando la *iniuria* fuese leve, pero el juez designado por el pretor, que –como se ha señalado– fijaba por sí mismo la suma cuando su entidad era de mayor gravedad, podía moderar la pena propuesta, atendiendo al grado de intencionalidad o culpabilidad concurrente en su causante, a la calidad social de su receptor, o al lugar de su comisión, siendo más reprochable la efectuada en un lugar público. Respecto a esta acción regía, además, la regla de litiscrescencia (*lis infitiando crescit in duplum*), por la cual el monto de la condena se doblaba cuando el demandado se negaba sin existir un razón fundada a admitir la acusación, resultando finalmente vencido en el litigio¹⁷².

169 G. Pugliese, con la colaboración de F. Sitzia y L. Vacca, *Istituzioni di diritto romano. Sintesi*, segunda edición, Turín, Giappichelli, 1997, p. 465, afirma que la *actio iniuriarum* permaneció rígidamente personal, por lo que en ella fue más persistente el carácter de acción directa para obtener el equivalente de la venganza, pues, aunque la lesión sufrida no tenía carácter patrimonial, afectaba a su integridad física o moral.

170 D. 47, 10, 1, 4 y 6 (Ulpiano). W.W. Buckland- A. D. McNair, *Roman Law and Common Law*, p. 298.

171 D. 47, 10, 7: “Praetor dixit; qui agit iniuriarum, certum dicat, quid iniuria factum sit, quia qui famosam actionem intendit, non debet vagari cum discrimine alienae existimationis sed designare, et certum specialiter dicere, quam se iniuriam passum contendit”.

172 M. Rossetti, *Il danno da lesione della salute*, pp. 14-15.

3. Introducción del criterio de la culpa

El factor más decisivo en la evolución producida a partir de la *Lex Aquilia* se manifestó, sin embargo, en la progresiva alteración de la noción de *damnum iniuria datum*, que fue desgajándose de su mera identificación con la autoría del acto ilícito¹⁷³, suficiente para activar una reacción represiva, ajena a escalas de cualificación en relación con la comparecencia, o no, de una voluntad dañina¹⁷⁴, tendiendo ahora a tomar una configuración subjetiva¹⁷⁵. Así, preparado el terreno por los juristas de fines de la República, hacia la segunda mitad del siglo II d. C. la ilegalidad del acto lesivo comenzó a ser definida en términos de *dolus*¹⁷⁶ e –imponiéndose progresivamente– de *culpa*¹⁷⁷, no

173 Sin embargo, como ha recordado G. Valditara, *Damnum iniuria datum*, pp. 853-854, en materia de daños en el derecho romano no llegó a cristalizar un concepto abstracto de causalidad, pues únicamente se indicaba, en cada caso qué comportamiento era relevante en la producción del *damnum*, para imputar el resultado a esa conducta.

174 Por ello, los únicos medios de defensa con los que contaba el demandado eran de carácter objetivo, enmarcándose en lo que hoy denominamos causas de justificación. G. Valditara, *Damnum iniuria datum*, pp. 857-858. Esta ausencia de requerimiento de intencionalidad no es, sin embargo, unánimemente aceptada, pues algunos autores subrayan que en el capítulo primero se señalaba que la muerte del esclavo o animal debía proceder de *iniuria*, es decir, de un acto ilegítimo, lo que hace presumir el dolo o la culpa. Por ejemplo, R. Martini, *Appunti de diritto romano privato*, Padua, CEDAM, 2007, p. 160.

175 E. Betti, *Istituzioni di Diritto Romano*, I, p. 239, señala que en una etapa inicial del derecho romano la voluntariedad del hecho lesivo se debió desprender, sin más, del nexo causal objetivo existente entre el comportamiento externo de la persona y el daño sufrido por otra, no siendo necesario cualquier otro tipo de averiguación.

176 El dolo alude a la premeditación, al deseo de cometer el daño que deriva de la propia acción, pero, además, implica una intención malvada, que no está presente en la valoración de la culpa. G. Valditara, *Damnum iniuria datum*, p. 860. El *dolus* era conocido en el período de formación jurídica del concepto de *bona fides* como elemento esencial en la determinación de cierta medida de responsabilidad tanto en el campo contractual como extracontractual. A. Castresana, *Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana*, pp. 49-51.

177 Así lo señalaba expresamente Gayo en sus *Institutiones*, III, 211, al definir el término *iniuria*: “Is iniuria autem occidere intelligitur, cuius dolo aut culpa id acciderit., nec ulla alia lege damnum, quod sine iniuria datur, reprehenditur, itaque impunitus est, qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit”. No obstante, nunca llegó a formularse un principio general de responsabilidad por culpa. Sobre la presencia del criterio de la culpa en la evolución de la aplicación de la *Lex Aquilia* interesa S. Schipani, *Contributi romanistici al sistema della responsabilità extracontrattuale*, Turín, Giappichelli, 2009,

siendo ya utilizada, la última expresión, como anteriormente, con una elástica acepción equivalente al *damnum*¹⁷⁸, sino integrando como sus elementos intrínsecos la intencionalidad y la culpabilidad¹⁷⁹, entendida ésta en sentido amplio, como una desviación no justificada y, por ello, reproducible¹⁸⁰ del ideal abstracto de conducta, pero sin graduación todavía de su gravedad¹⁸¹. Una importante transición¹⁸² que, simultáneamente, dará sustento a la idea de que

cap. II: “Pluralità di prospettive e ruolo della culpa come criterio elaborato dalla scienza del diritto nell’interpretazione della Lex Aquilia”, pp. 29-62; cap. III: “L’interpretazione della Lex Aquilia nei giuristi repubblicani e il problema della culpa”, pp. 63-88; cap. VI: “Dalla legge Aquilia A. D. 9: Prospettive sistematiche del diritto romano e problemi della reponsabilità extracontrattuale”, pp. 131-156.

178 Acerca de esta evolución del significado de la palabra *culpa* en su utilización por los clásicos y con posterioridad, V. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di Diritto Romano*, p. 376.

179 Esto ha llevado a afirmar que el daño aquiliano constituye el primer tipo de delito culposo en la historia jurídica frente a todos los demás delitos, que comportaban siempre la mala intención o dolo de quien los cometía. A. D’Ors, *Elementos de derecho privado romano*, tercera edición, Pamplona. EUNSA, 1992, 110. Le sigue J. J. López Jacoiste, *La responsabilidad civil extracontractual*, p. 195.

180 G. Valditara, *Damnum iniuria datum*, p. 859, entiende que el concepto de culpa representa una reflexión y una profundización en el concepto de *iniuria*, o incluso como un medio de verificación de la concurrencia de una causa de justificación (estado mental, habilidad, pericia, condición física...).

181 Entre los autores está muy extendida la tesis de que la culpa, tomada en su sentido técnico más estricto, se manifestó por vez primera en el ámbito de los delitos y, más concretamente, a partir de la *Lex Aquilia*, en el sentido de que, al plantearse la aplicación de sus distintos supuestos, la jurisprudencia habría llegado a establecer la distinción entre el *dolus* y el *casus*, por un lado, y la causación negligente que se encontraría a medio camino entre ambos. Por ejemplo, J. Daza, *El problema de los límites de la responsabilidad contractual*, pp. 237-242. No obstante, como ha señalado M. Talamanca, voz “Colpa civile (diritto romano e diritto intermedio)”, en *Enciclopedia del diritto*, t. VII, Milán, Giuffrè, 1962, 517-534, p. 517, la historia del concepto de culpa en el derecho romano constituye una de las materias más controvertidas en la doctrina romanística más reciente. Un detenido repaso a las principales líneas de interpretación desarrolladas en esta materia en A. Castresana, *Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana*, pp. 57-77, que también presta una detallada atención a la expresión que la idea de culpa encuentra en las fuentes. Respecto a la evolución de la noción de responsabilidad por culpa en el derecho romano y en la doctrina por la misma suscitada, sigue siendo de referencia obligada la obra ya citada de A. Martínez Sarrión, *Las raíces romanas de la responsabilidad por culpa*, Barcelona, Bosch, 1993.

182 B. Beinart, “The relationship of iniuria and culpa in the lex Aquilia”, en *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz nel XLV anno del suo insegnamento*, Nápoles, Jovene,

el *delictum* fabricaba un *vinculum iuris*, que convertía al culpable en deudor de quien lo sufría; deuda que se materializaba en la obligación de reparar el daño. La creación de la *actio in dolo* vino a certificar este importante giro, pues, aunque nunca superó su consideración como una acción subsidiaria, cuyo ejercicio estaba sometido a diversos requisitos, ello sirvió para marcar la frontera de la *iniuria* respecto al dolo, cualificado por su mayor gravedad.

Esta revalorización del peso de la culpa no constituyó, con todo, el resultado de un simple desarrollo natural, pues venía a cumplir dos diferentes funciones: por un lado, indicaba qué era lo que convertía la conducta del sujeto en ilícita, y por otro, permitía identificar a la persona a quien se debía imputar el daño¹⁸³. Lo que, al mismo tiempo, sacaba fuera de los límites de la zona de proyección de la acción el daño provocado, al margen de la actuación del implicado, por un accidente imprevisible o inevitable¹⁸⁴, es decir, por un caso fortuito (*casus*) o una fuerza mayor (*vis maior*)¹⁸⁵, al igual que –como ya se ha señalado, estaba implícito en su enunciado original– en situaciones de legítima defensa o de estado de necesidad¹⁸⁶. Sin olvidar que la culpa podía

1953, 279-303, pp. 285-294, distingue tres fases en este proceso: en primer lugar, una restricción del ámbito de las conductas consideradas contrarias al derecho, requiriéndose ahora que el daño patrimonial se hubiera cometido con dolo o culpa; una tendencia a explicar las antiguas causas de justificación en términos de culpabilidad; por último, una ampliación del espectro de las conductas antijurídicas, englobando algunos comportamientos dañosos como los realizados en el ejercicio de ciertos derechos privados. Véase F. Peña López, *La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual*, Granada, Comares, 2002, 14-15.

183 D. Ibbetson, *Harmonisation of the Law of Tort and Delict*, p. 86.

184 Por ejemplo, Ulpiano (D. 9, 2, 28, 4) hacía alusión al caso de una nave que fuese echada a pique por otra nave que derivase incontrolada por la fuerza del viento. Este rasgo de la previsibilidad como componente de la culpa queda subrayado por la conocida definición formulada por Quinto Mucio en D. 9, 2, 31 pr.: “(...) culpam autem esse, quod quum a diligente provideri potuerit, non esset provisum”.

185 Es decir, con ello, la regla aquiliana parecía adoptar la misma escala en los grados de responsabilidad, *dolus*, *culpa* y *casus*, reconocidos en el ámbito de las relaciones contractuales. Cuestión sobre la que ya, en su día, puso el acento A. Watson, *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford, Clarendon Press, 1965, pp. 169-171, con apoyo principal en D. 13, 6, 5, 2 (Ulpiano).

186 La legítima defensa ante un ataque físico o contra la propiedad aparecía amparada en D. 9, 2, 5 pr. y D. 9, 2, 49, respectivamente, y el estado de necesidad en D. 9, 2, 29, 3. Pero también se consideraban causas de justificación el ejercicio del derecho de matar al esclavo adúltero (D. 9, 2, 30), o de participar en juegos lícitos (D. 9, 2, 7, 4).

operar también en sentido inverso, pues el comportamiento inadecuado de la víctima, que constituyese un factor coadyuvante necesario en la producción del daño, liberaba de la carga de responder por ello a su autor material¹⁸⁷. Y motivo, asimismo, de exclusión de la culpa era la ausencia de una *capacitas iniuriae* del protagonista del acto, lo que convertía en inimputables a los que carecían de discernimiento sobre lo ilícito de su propio proceder¹⁸⁸. Sin embargo, con el tiempo, también la culpa fue, paulatinamente, expulsando de sus contornos el requisito de la voluntariedad y extendiendo su ámbito de aplicación a la impericia en el desempeño de una determinada profesión, a la nacida por omisión, a la mera imprudencia o negligencia y, finalmente, a cualquier forma de conducta culposa, hasta la levísima¹⁸⁹, incluida la ignorancia que rebasase los umbrales de la diligencia socialmente aceptable y presumible en el comportamiento habitual de un hombre normal, identificado con el triunfante estereotipo del *bonus paterfamilias*¹⁹⁰. Las nuevas concepciones

187 E. Chevreau-Y. Mausen-C. Bouglé, *Histoire du droit des obligations*, p. 109.

188 En D. 9, 2, 5, 2, además de liberar al loco, se daba cuenta del criterio de Labeón, quien excluía de culpa al *infans*, pero no al *impuer*, mientras Ulpiano sostenía respecto a este último que habría que examinar en cada caso concreto si ya fuera capaz de injuria.

189 En las conocidas palabras de Ulpiano (D. 9, 2, 44, pr.): “In lege Aquilia et levissima culpa venit”. Como ejemplo de impericia punible, aludía este mismo jurista, citando a Próculo, al médico que hubiese operado a un esclavo demostrando incompetencia (D. 9, 2, 7, 8), y Gayo al que hubiera suministrado a un enfermo erróneamente un medicamento (D. 9, 2, 8 pr.). Por el contrario, no estaría incurriendo en delito el púgil que hubiese herido a un rival en un combate público, porque el daño habría sido causado para conseguir gloria y mérito (D. 9, 2, 7, 4). Es decir, parece desprenderse que en materia de daño aquiliano se requiere una diligencia superior a la del *bonus paterfamilias*. No obstante, E. Llamas Pombo, *Reflexiones sobre derecho de daños*, p. 22, sostiene que el texto de Ulpiano no tiene significación técnica y que es o un glosema postclásico o una interpolación trasplantada incorrectamente desde el modelo de la *diligentia exactissima* propia de algún supuesto de custodia. De hecho, este es el único precepto de todo el Digesto en el que se menciona expresamente la *culpa levissima*. C. A. Cannata, *Sul problema della responsabilita nel diritto privato romano*, p. 56 suscribe la opinión de que la referencia a la culpa levísima no contiene una indicación técnica y que solamente pretende señalar que el daño ocasionado por el siervo debe serle imputado al dueño en aplicación de un criterio más indulgente de lo común.

190 D. 50, 17, 132 (Gayo): “Imperitia culpa adnumeratur”. Además, D. 9, 2, 31 (Paulo); D. 9, 2, 6 (Paulo); D. 9, 2, 8 pr. (Gayo). En materia delictual no se decanta, sin embargo, con fuerza comparable la importante virtualidad cobrada en materia contractual, desde la época justinianeas, por las distintas categorías de la culpa (*lata*, *levis* y *levissima*). Al respecto, M. A. Bermejo Castrillo, “La imposibilidad sobrevenida de la prestación en

de la vida en sociedad implicaban, por tanto, que cada uno debía respetar a los demás y velar porque sus propias actividades no perturbasen los intereses de los otros. Y esta dinámica expansiva acabará abarcando, incluso, las consecuencias no previstas de los actos generadores de daños¹⁹¹. En materia de responsabilidad aquiliana, en definitiva, el que la conducta ilícita hubiera sido intencionada o solamente negligente había pasado a ser indiferente¹⁹².

Consumando este proceso, en el derecho de Justiniano¹⁹³ el marco de alcance de la responsabilidad se había ensanchado por analogía hasta el punto de admitir bajo su cobertura reclamaciones basadas en cualquier forma de pérdida patrimonial, aunque no hubiese sido provocada por contacto directo (*damnum non corpore datum*)¹⁹⁴, y aun cuando no estuviese radicada en el daño o destrucción de la propiedad (*damnum non corpori datum*), como era el caso de la sustracción de la cosa sin provocar su pérdida o su deterioro o, incluso, su alteración sin afectación de su corporeidad¹⁹⁵. Es más, culminando

la legislación histórica castellana y en el derecho de la codificación”, en M. A. Bermejo Castrillo (dir.), *La responsabilidad contractual en su formulación histórica y en su configuración actual*, Madrid, Dykinson, 2015, 13-214, pp. 47-52.

191 Por ejemplo, en D. 9, 2, 27, 8 se establecía que la regla instituida por la ley Aquilia atañía no sólo al incendio provocado de una casa, sino a su propagación, no deseada, a las viviendas aledañas.

192 La tipificación de la culpa no contractual con el valor de negligencia en A. Castresana, *Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana*, pp. 77-80.

193 Sobre el daño aquiliano en el derecho de Justiniano, interesa, A. Corbino, *Il danno qualificato e la lex Aquilia*, pp. 171-178.

194 Según refiere Ulpiano en D. 9, 2, 9, 3, ya el jurista Ofilio se había pronunciado con anterioridad, como después lo harían Celso (D. 9, 2, 7, 6) y Gayo (*Institutiones* III, 219), a favor de esta evolución que, en opinión de A. Castresana, *Derecho romano. El arte de lo bueno y de lo justo*, segunda edición, Madrid, Tecnos, 2015, p. 263, tiene que ver con la semántica de la expresión latina *damnum dare*, pues ya no se trataría de causar directamente el daño mediante alguna de las formas previstas en la ley Aquilia, sino de colocar en situación de que se produzca un daño. Ejemplos muy conocidos recogidos en el Digesto son el de quien dejase morir a un esclavo de hambre (D. 9, 2, 9, 2), el del médico que prescribiera un medicamento peligroso para la salud del paciente, aunque no lo hubiese hecho directamente (D. 9, 2, 9, 1), o el del barbero que afeitaba a un esclavo en la calle y lo degolló a consecuencia del golpe dado con una pelota por un tercero (D. 9, 2, 11).

195 Ello comportaba que la estimación del daño no se refiriese exclusivamente al precio real de mercado de la cosa menoscabada, sino también al lucro indirectamente perdido por el dueño. Juliano fue el primero en fijar criterios variables de estimación en función de los distintos casos (D. 9, 2, 51, 2). La valoración del lucro cesante fue asimismo defendida por Gayo (*Institutiones*, III, 212).

esta dinámica de degradación de su contenido original, dentro de la tipología de los daños susceptibles de reparación llegaron a ser comprendidos la violación del domicilio o los golpes y heridas y las ofensas de toda clase, incluso puramente verbales, infligidas a un hombre libre y hasta la obstaculización de la libertad de movimientos, lo que, en definitiva, implicaba ofrecer acogida a todos los daños, de cualquier clase, causados a otro. Muy representativo de esta evolución es, también, el giro introducido por la vía de la interpolación en relación con la responsabilidad indirecta y objetiva de su dueño por los actos perjudiciales para terceros cometidos por los esclavos, pues mientras que en los textos clásicos no se admitía esta posibilidad, los compiladores justinianeos se sintieron empujados a buscar su justificación mediante el recurso a la noción de la *culpa in eligendo*, por su mala elección a la hora de adquirirlos¹⁹⁶. Como conclusión, podemos afirmar que fruto de esta larga evolución, en esta fase postrera del derecho romano se consolidará el principio general, de amplia vigencia posterior, que establecía que cualquiera que mediando dolo o culpa, y sin causa de justificación, matase o lesionase o de alguna manera ocasionase un daño a una persona o cosa ajena, estaría obligado al pago de una suma de dinero a título de pena, llevando implícita una reparación¹⁹⁷.

4. Creación de nuevos tipos delictivos en el derecho honorario

4.1 Acciones *utiles* y acciones *in factum*

Discurriendo en paralelo a esta importante sucesión de mutaciones, la labor creativa del pretor continuó deparando la configuración de numerosos nuevos delitos particulares, y, sobre todo, la introducción de un serie de remedios complementarios y más generales (*actiones in factum* y *actiones utiles*)¹⁹⁸, por cuanto que no creaban obligaciones, que fueron concebidos

196 En esta cuestión se detuvo, G. Rotondi, “Dalla lex Aquilia all’ art. 1151 c.c. (Ricerca storico-dogmatiche)”, en *Rivista de Diritto Commerciale* (1916), I, 942-970, y (1917), I, 236-295, I, pp. 958-960.

197 Este es el espíritu consagrado en D. 9, 2 e *Institutiones* IV, 3 según S. Schipani, *De la Ley Aquilia a Digesto* 9, p. 268.

198 Las acciones *in factum* eran concedidas por el pretor en consideración a las alegaciones presentadas en un caso particular, por parecerle equitativas y oportunas. Las acciones útiles, de aparición posterior, buscaban complementar, corregir y adaptar el *ius civile*. En este sentido, la acción *in factum* era la apropiada cuando las circunstancias concretas de un caso no concordaban con la literalidad de la ley, mientras que la acción útil era el recurso adecuado para extender el derecho a demandar a personas distintas del

para hacer frente a una amplia gama de actos violentos, fraudulentos o dolo-
sos no previstos en el *ius civile*, así como para resolver situaciones en las que
los daños se habían provocado de manera indirecta. Para mayor precisión,
por acciones útiles se entenderá en la época clásica aquellas que reprodu-
cían la acción aquiliana, pero modificando uno o varios de sus elementos para
permitir su empleo en casos no previstos legalmente, como podían ser el de
un daño material producido sin contacto corporal o el de que la víctima no
fuese el verdadero propietario de la cosa, sino un usufructuario o poseedor
de buena fe, lo que no implicaba, necesariamente, un menor interés en su
conservación intacta. A su vez, las acciones *in factum* se caracterizaban por
emplear una fórmula original, sustentada en la exposición de unos hechos
sin vinculación alguna con los supuestos contemplados en la ley Aquilia. La
implantación progresiva de una nueva moral fundada en el respeto de los va-
lores individuales las convertirá, por ello, en el vehículo más adecuado para
la extensión de las soluciones introducidas en la citada ley a cualquier tipo de
daño radicado en alguna forma de culpa, hasta el punto de admitirse su apli-
cación a las heridas o la muerte involuntaria de un hombre libre¹⁹⁹. El princi-
pal rasgo común de estas acciones pretorias era su carácter anual, si bien en
algunas ocasiones la acción podía darse por el valor del lucro obtenido como
consecuencia del acto ilícito, lo que transformaba su función penal en indem-
nizatoria. Aunque también, constituye una nota significativa la exclusión de
la cumulatividad de distintas acciones en los ilícitos que se tipificaron.

4.2 Diversificación de los tipos de conductas injuriosas

A lo largo de las dos últimas centurias a. C., el Edicto General incorporó la
obligación de responder por algunas conductas ilícitas concretas, que podrí-
amos caracterizar como subespecies de la *iniuria*. En primer lugar, el pretor
concedió una acción frente al *convicium*, término que parece aludir a una re-
unión de gente unida para acusar o difamar a alguien en voz alta y de manera

propietario. No obstante, su caracterización cambiará en el derecho justiniano, en el que
se distingue entre la acción directa, pertinente cuando alguien hubiese causado un daño
material con su propio cuerpo (*damnum corpore corpori datum*), y la acción útil, que co-
rrespondería utilizar cuando el daño material se hubiera provocado de forma indirecta, o
también cuando dicho perjuicio no hubiese sido corporal. L. Díez-Picazo y Ponce de León,
Derecho de daños, pp. 66-67.

¹⁹⁹ Esta posibilidad es aceptada en un texto interpolado de Ulpiano recogido en D.
9, 2, 13. La misma opinión sugiere este jurista en favor del padre de familia cuyo hijo ha
resultado herido por un maestro irascible (D. 9, 2, 5, 3).

atentatoria contra las buenas costumbres²⁰⁰, si bien -lo que se adivina factible- también se ha interpretado que podría referirse a una manifestación colectiva que amenazase con desembocar en la generación de disturbios²⁰¹. Un segundo edicto especial, promulgado bajo la rúbrica “*de adtemptata pudicitia*”, condenaba a quien siguiese inapropiadamente o abordase a una mujer o a un joven impúber, aludiendo, por tanto, a los ataques contra la castidad o, quizás, con mayor exactitud, al acoso sexual²⁰². Un tercer edicto, “*ne quid infamandi causa fiat*”, dibujaba un objeto difícil de precisar, aunque aparenta que iba dirigido contra el delito de difamación o, de forma más amplia, contra quien condujese a alguien a una situación de infamia, esto es, de vergüenza o desgracia, que deteriorase o destruyese su reputación o su capacidad jurídico-patrimonial²⁰³, siendo requisito indispensable para sustentar la defensa contra ella que la acusación o la ofensa no respondiese a la verdad (*exceptio veritatis*). Finalmente, el edicto “*de iniuriis quae servis fiunt*”, otorgaba otra

200 No obstante, las palabras injuriosas podían ser formuladas en voz baja dentro de un grupo, por entenderse que ésto suponía una forma de publicidad. La ofensa podía proferirse contra una persona ausente y, parece que también se contenía en el delito la expresada por escrito o mediante libelo. J. L. Zamora Manzano, *La extinción de la responsabilidad en el delito de injurias*, pp. 923-924.

201 La primera lectura es la que se desprende del texto del edicto que proporciona Ulpiano (D. 47, 10, 15, 2): “Ait Pretor: qui adversus bonos mores convicium cui fecisse, cuiusve opera factum esse dicetur, quo adversus bonos mores convicium fieret, in eum iudicium dabo”. La otra posibilidad, que parece convincente, la sugiere D. Daube, “Ne quid infamandi causa fiat; The Roman Law of Defamation”, en D. Cohen-D. Simon (eds.), *David Daube: Collected Studies in Roman Law*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1991, p. 466 y 487-488. Citado por E. Descheemaeker, H. Scott, *Iniuria and the Common Law*, p. 5.

202 En realidad, el edicto hacía referencia a quien forzaba a una mujer, o a alguna persona joven a acompañarle, pero la alusión, de nuevo, a que se hiciese *contra bonos mores*, es indicativa de la existencia de un ánimo de acceder a un contacto físico con la víctima. E. Descheemaeker-H. Scott, *Iniuria and the Common Law*, p. 6.,

203 D. 47, 10, 15, 25 (Ulpiano): “Ait Praetor: ne quid infamandi causa fiat; si quis adversus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam”. D. Daube, *Ne quid infamandi causa fiat*, pp. 468-484, opina que, en este contexto, la infamia se refiere a la caída en desgracia impuesta por el pretor o el censor y traducida en varias inhabilitaciones legales y en la pérdida de estatus. La condición de que la infamia dañase la reputación implicaba, a la hora de juzgar el caso, la toma en consideración de la publicidad y ámbito de difusión de la afirmación injuriosa, así como la gravedad del hecho, la conducta del imputado y la actividad profesional y la posición pública del ofendido. A. Fernández Barreiro- J. Paricio, *Fundamentos de derecho privado romano*, p. 438-439.

acción contra el que azotase al esclavo ajeno de forma injustificada o le sometiese a una investigación criminal sin el consentimiento de su dueño²⁰⁴. Nota común a los dos primeros y el último tipo era la mención a que el acusado hubiese actuado de forma contraria a las hábitos socialmente aceptados (*adversus bonos mores*), si bien resulta complicado deducir que este elemento de reprobación social constituyese una condición para la viabilidad de la acción disponible frente a estas ofensas²⁰⁵.

Esta diversificación de los comportamientos perseguibles no contradice, sin embargo, la impresión que se obtiene a partir del siglo I d. C. acerca de que comienza a emerger una visión unitaria del delito de *iniuria*, que viene acompañada de una unificación procesal bajo la preeminencia de la *actio iniuriarum*. Tendencia en la que parece haber jugado un papel nuclear el delito de contumelia²⁰⁶, que, a trazos gruesos, cabe describir como una suerte de arrogancia u orgullo y de exaltación de la autoconfianza, que se manifiesta en una actitud de violencia, insolencia o menosprecio hacia otros sujetos²⁰⁷. La primacía alcanzada por la contumelia tuvo dos principales consecuencias. Por un lado, contribuyó notablemente a ensanchar las fronteras de la responsabilidad, integrando dentro de su espacio toda forma de conducta, fuese de palabra o de obra, que comportase una minoración del respeto o la dignidad de otro. Y, por otra parte, convirtió el estado mental del acusado, su *animus* deliberado de causar daño, sin tener en consideración los intereses de la víctima, en un factor crecientemente relevante a la hora de calificar su

204 D. 47, 10, 15, 34 (Ulpiano): “Praetor ait: qui servum alienum adversus bono mores ververavisse, debe eo iniussu domini quaestionem habuisse dicetur, in eum iudicium dabo; item si quid aliud factum esse dicetur, causa cognita iudicium dabo”. Véase el análisis que de estos cuatro delitos edictales hace D. Ibbetson, *Iniuria, Roman and English*, pp. 34-36, a la hora de describir la estructura de la responsabilidad en el derecho romano.

205 De hecho, a la luz de sus textos sobre esta materia, parece desprenderse que Ulpiano y Paulo disienten en este punto, pues sólo el segundo lo invoca expresamente como un requisito. Para mayor detalle, D. Ibbetson, *Iniuria, Roman and English*, pp. 42-43.

206 Es, en general, aceptado que, al delimitar el delito de contumelia, el jurista romano, y en especial Labeón, buscó equivalencia en la figura griega del *hubris*, que designaba la falta de un respeto apropiado por parte de una persona hacia otra. Sobre su manifestación el derecho griego antiguo, véase, D. M. MacDowell, *The Law in Classical Athens*, Londres, Thames-Hudson, 1978, pp. 129-132.

207 Ésta es la definición propuesta por P. Birks, “Harassment and Hubris: The Right to an Equality of Respect”, n.º 32 de *Irish Jurist*, Dublin, 1997, p. 8. Señala este autor, p. 10, que implica un acoso o desprecio encaminado a provocar aflicción, angustia y humillación, violando el derecho de la víctima a gozar de su propia esfera de respeto.

conducta como delictiva. Por ello, el acusado de haber incurrido en un delito de contumelia quedaba libre del cargo si desconociese algún factor relevante relacionado con el hecho lesivo²⁰⁸. Hay que mencionar, no obstante, que desde finales del siglo III d. C. la *iniuria* tiende a transformarse en un delito público, si bien con Justiniano parece retornarse a la tradición clásica, que colocaba al ofendido ante la posibilidad de optar entre seguir la vía criminal o bien recurrir a la *actio iniuriarum civile*²⁰⁹.

Se configuraba, así, un concepto único, pero heterogéneo y transversal de *iniuria*, capaz de absorber en su seno una muy variada gama de actos injustos, en cuya vasta diversidad es factible, empero, intentar trazar un mapa esquemático de sus distintas categorías²¹⁰. La primera división es aquella que distingue entre las ofensas realizadas de forma oral (*verbis*) o mediante un ataque físico (*re*)²¹¹. Mayor interés presenta, sin embargo, su clasificación de acuerdo con el tipo de interés que resultaba vulnerado. Desde esta perspectiva, su nota universal era la de constituir un ataque a la *dignitas*, en el amplio sentido de estatus u honor. Pero la excesiva generalidad de este enfoque, explica la famosa propuesta formulada por Ulpiano²¹², al diferenciar entre el

208 Por ejemplo, la *actio iniuriarum* no procedería cuando el acusado golpease a un hombre libre, creyendo que era un esclavo (D. 47, 10, 3, 4. Ulpiano), o cuando contase solamente con el consentimiento de uno de los copropietarios del esclavo, pensando que era su único dueño (D. 47, 10, 17, pr. Ulpiano), al igual que el *paterfamilias* no podrá accionar contra quien agrediese a su hijo tomándolo por una persona *sui iuris*, ni el marido contra aquél que golpease a su mujer en la idea de que era viuda (D. 47, 10, 18, 4. Paulo). E. Descheemaeker-H. Scott, *Iniuria and the Common Law*, pp. 8-10. D. Ibbetson, *Iniuria, Roman and English*, pp. 40-41.

209 L. Fascione, *Storia del diritto privato romano*, Turín, Giappichelli, 2006, p. 573.

210 Sigo aquí a E. Descheemaeker-H. Scott, *Iniuria and the Common Law*, pp. 11-18.

211 Esta división fue inicialmente formulada por Labeón (D. 47, 10, 1, 1. Ulpiano). Posteriormente, Gayo, propondría su ampliación, al distinguir una tercera opción (*re, verbis et allis pluribus modis*), de muy inciertos contornos. Más de un milenio más tarde, Azo de Bolonia propondrá añadir, también, otra tercera categoría: la de las injurias cometidas por escrito (*litteris*). Pero en el derecho romano no se encuentra referencia alguna a esta modalidad. Sobre su relación con las otras dos categorías clásicas, R. Zimmerman, *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, pp. 1064-1065.

212 D. 47, 10, 1, 2 (Ulpiano): “Omnemque iniuriam aut in corpus inferri, aut ad dignitatem, aut ad infamiam pertinere; in corpus fit, cum quis pulsatur, ad dignitatem cum comes matronae abducitur, ad infamiam cum pudicitia attemtatur”. Esta conocida división tripartita es interpretada por P. Du Plessis, *An Infringement of the corpus*, p. 142, como una evolución de la dual de Labeón citada en la nota anterior.

corpus, que remite a la idea de integridad física²¹³, que era el principal objeto protegido con la creación originaria de la figura de la *iniuria*, la *fama*, que refiere al buen nombre y la reputación de una persona²¹⁴, y la *dignitas*, que, una vez desgajadas las dos nociones anteriores resulta muy difícil de definir, aunque la interpretación más secundada ha querido vincularla a cualquier otra vía de intrusión en la privacidad individual, incluyendo la libertad, las relaciones familiares, la sexualidad, la inviolabilidad del hogar, la autoestima, la identidad y el honor, en su sentido estricto.

Hay que advertir, además, que la *iniuria* romana, y en general en todo el período pre-moderno, se caracteriza por la asimetría de la relación entre las dos partes implicadas, entre el demandante y el acusado, pues, aunque también se regula la cometida contra los esclavos, normalmente se contempla, como es propio de una sociedad profundamente desigualitaria, desde una perspectiva ascendente; es decir, como una ofensa o una insolencia dirigida por el inferior contra quien disfruta de un rango más elevado en la escala social o económica²¹⁵. Es más, la *iniuria* se convierte en atroz (*atrox*) cuando el receptor disfruta de un status muy superior al del autor del ataque, variando también el procedimiento y la gravedad de la sanción²¹⁶. Una concepción estratigráfica que aún se ahondará en la doctrina del *ius commune* y que solo con la aparición, ya en el tránsito hacia la contemporaneidad, de las corrientes igualitarias alimentadas por el kantismo, y las nuevas líneas de pensamiento cristiano, conducirán a una visión más equilibrada de la posición de los contendientes²¹⁷.

Por otra parte, cabe señalar que la injuria realizada contra una persona podía afectar a otra. Así ocurría con los hijos en potestad, la mujer *in manu*, la novia y el difunto, pues la ofensa se trasladaba al padre, el marido, el novio y el heredero. En el caso del esclavo no se consideraba que pudiese padecer

213 P. Du Plessis, *An Infringement of the corpus as a Form of iniuria*, pp. 145-147, nos advierte acerca de como hasta el siglo II d. C no aparece el término *corpus* en relación con la *iniuria*.

214 Curiosamente, parece que la calumnia nunca fue contemplada como una forma de *iniuria*, excepto cuando un hombre era falsamente declarado como esclavo (D. 47, 10, 12. Ulpiano).

215 D. Ibbetson, *Historical Introduction to the Law of Obligations*, p. 16

216 D. Ibbetson, *Iniuria, Roman and English*, p. 40. No obstante, la distinción entre la *iniuria* ordinaria y la *atrox* probablemente no era precisa, siendo el pretor el que decidía la calificación.

217 E. Descheemaeker, H. Scott, *Iniuria and the Common Law*, pp. 19-21.

injuria por sí mismo, sino que, en su lugar, la sufría directamente el dueño, pero sólo cuando el agravio supusiese un ultraje para éste²¹⁸.

Con el precedente establecido por la antes mencionada *Lex Cornelia de iniuriis*, los supuestos de injurias transformados en figuras de delitos públicos se multiplicaron, durante el período imperial. El conocimiento de las injurias atroces se adscribirá a la jurisdicción penal, cuyo arco de competencias se fue ensanchando progresivamente, a medida que el procedimiento extraordinario fue sustituyendo al procedimiento formulario. Sin embargo, este gradual proceso de atracción de los ilícitos privados hacia la esfera pública no debe entenderse en el sentido de que los antiguos *delicta* fuesen absorbidos por los *crimina*, sino que el constante crecimiento del catálogo de los delitos públicos, coincidente en muchos casos con tipos delictuales previamente existentes, hizo que muchos de ellos fuesen también conocidos y sancionados en *iudicia publica*²¹⁹. Hasta el punto de que en el Bajo Imperio prácticamente todas las modalidades de *iniurias* eran susceptibles de ser planteadas, a elección de la víctima, ante dicha jurisdicción criminal, con el fin de obtener el castigo del culpable y la imposición de una pena pública al arbitrio del magistrado, o bien de ser canalizadas por la vía civil para conseguir una reparación y la satisfacción de la pena privada correspondiente al delito²²⁰. Sanción y reparación devienen, así, en dos conceptos diferentes, sin perjuicio de que en el procedimiento extraordinario ambas clases de acciones perteneciesen al mismo juez²²¹. Un fenómeno que, a su vez, favorece otra tendencia paralela a una progresiva despenalización de las acciones privadas, que en los siglos posteriores desembocará en una total despenalización del derecho privado y a la vinculación exclusiva de los ilícitos civiles al resarcimiento del daño.

4.3. El delito de rapiña (*rapina*)

Al margen de la noción central de la *iniuria*, el pretor continuó ocupándose de habilitar medidas de represión contra otros comportamientos tratados como delictivos. Es el caso de las actuaciones ilícitas protagonizadas por grupos de hombres armados, tanto cuando estuvieran compuestas por hombres

218 Así, al *dominus* se le concedía la acción cuando alguien azotase a su esclavo, pero no cuando era insultado o recibía un golpe. J. Iglesias, *Derecho Romano*, p. 299.

219 M. Marrone, *Istituzioni di Diritto Romano*, p. 498.

220 Esta doble opción fue consagrada por Justiniano (*Institutiones*, IV, 4, 10), pero con exclusión de su ejercicio simultáneo.

221 J. F. Brégi, *Droit romain. Les obligations*, pp. 44-45.

libres como por esclavos, y extendiendo las reacciones punitivas a quien tomase a su servicio a esta clase de individuos o bandas. El castigo previsto era el pago de una cantidad equivalente al cuádruplo del valor estimado de las cosas destruidas, deterioradas o robadas, sin bien para el ejercicio de la acción se ponía la condición de que se plantease en un plazo máximo de un año, pues en otro caso esa suma se reducía al simple importe de la devolución. La incidencia de este tipo de crímenes se multiplicó durante la conflictiva etapa que puso fin a la República, siendo muy frecuente la formación de milicias o partidas privadas, formadas por esclavos o vagabundos bien retribuidos, y la comisión por su parte de toda clase de violencias y despojos contra las personas, las residencias o las propiedades de los enemigos políticos.

En este contexto se explica que como derivación agravada del *damnum iniuria datum* o del *furtum* apareciese el delito de rapiña (*rapina*), el cuarto de los considerados generadores de obligaciones en la Instituciones de Gayo y en las de Justiniano. Para combatirlo, mediante un edicto del pretor peregrino Terentius Lucullus del año 76 a. C se creó una *actio vi bonorum raptorum*²²² de índole penal, de caducidad anual, y aplicable contra el despojo de los bienes de otro protagonizado por una banda armada que actuase de forma coactiva o, incluso, por una muchedumbre (*turba*) desarmada, si bien después también se concedió contra aquella sustracción de bienes ajenos que, sin suponer una amenaza contra el orden público, estuviese caracterizada por el empleo de la violencia²²³. Obviamente, esta cualificación del delito llevaba

222 Cicerón reporta noticias sobre la disposición de Lucullo (*pro Tullio*, 7), que presenta sensibles diferencias con la fórmula edictal de la “*actio vi bonorum raptorum et de turba*”, que es referida por Ulpiano en D. 47, 8, 2 pr. En las *Institutiones* de Gayo, III, 209, la acción aparece concedida contra quien hubiese sustraído algo con violencia, configurándose como una forma agravada del *furtum*, rasgos que se reproducen en su presencia en las *Institutiones* de Justiniano, IV, 2.

223 Este edicto constituyó un primer paso en la configuración de este nuevo delito, pero se desconoce si su desarrollo se basó en una labor jurisprudencial, al extenderlo a la violencia realizada por un único individuo, o si, como parece probable, existió otro edicto posterior que ampliase las premisas establecidas por Lucullo. V. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*, p. 371. Una cuestión controvertida es la relativa a cómo se produjo el paso de la represión de la rapiña realizada por una banda armada en el curso de un tumulto a la del hurto simplemente cualificado por la violencia. D. Dalla-R. Lambertini, *Istituzioni di diritto romano*, p. 390, lo atribuye a la labor de la jurisprudencia. De la complejidad de los problemas que genera el intento de reconstruir el proceso de evolución de este delito da, también, cuenta L. Vacca, “El delito di rapina”, en J. Paricio (coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, 887-901, pp. 889-893.

implícita la existencia de una conducta dolosa. La utilización de armas o de la intimidación era asimilada al *furtum manifestus*, pero ello no incrementaba la cuantía de la sanción. A la rapiña se equiparaba, también, el saqueo efectuado aprovechando las situaciones caóticas fabricadas por un incendio, un terremoto, un naufragio o el asalto de unos piratas²²⁴, así como la exacción ilícita de tributos por los recaudadores.

La acción, empero, para cuyo ejercicio únicamente estaba legitimado el propietario de los bienes afectados, en origen iba dirigida a castigar con severidad al *dominus* por los hechos protagonizados por los siervos integrantes de su familia²²⁵, por lo que no solía concederse contra los autores materiales de los actos de pillaje o vandalismo, normalmente esclavos e insolventes, sino contra sus dueños o sus instigadores, siempre que conociesen su intención y aunque no hubiesen participado personalmente, pudiendo ser intentada su presentación por los herederos de la víctima, pero no contra los herederos de los culpables, y conduciendo, en el caso de prosperar, a una condena infamante al cuádruplo del valor de las cosas perdidas o destruidas²²⁶. Después de transcurrido el año preceptivo, se daba una *actio in factum*, por el simple valor de las cosas, pero la víctima disponía, como opción más favorable, la de recurrir a una *actio furti nec manifesti*, al doble que -como sabemos- era de duración perpetua, aunque tampoco oponible a los herederos del autor de los hechos. Ahora bien, lo que no cabía era acudir de forma acumulativa a la acción de rapiña y a otra reipersecutoria, pues estas nunca fueron admitidas en materia de daños. Con todo, Justiniano incluiría esta acción dentro de la categoría de las de naturaleza mixta, por entenderse que en la pena iba incluida la indemnización. Además, al concebirse la rapiña como una especialidad comprendida dentro de la vasta noción de *furtum*²²⁷, la presentación de la *actio furti* debía ser denegada por el magistrado una vez iniciada la acción de

224 Para ello se proveía la *actio de incendio ruina naufragio rate nave expugnata* (D. 47, 9, 1. Ulpiano).

225 El crimen violento cometido directamente por los hombres libres ya estaba disciplinado por las leyes Lutacia y Plautia, más tarde completadas por las leyes Julias. L. Vacca, *Il delitto di rapina*, p. 893.

226 Esta pena al cuádruplo presentaba aun carácter mixto, por cuanto combinaba la función resarcitoria (por un cuarto) y la penal (por tres cuartos). D. Dalla-R. Lambertini, *Istituzioni di diritto romano*, p. 383.

227 Gayo, *Institutiones*, III, 209, consideraba la rapiña como un caso de *furtum* agravado (D. 4, 2, 14, 12. Ulpiano).

rapiña²²⁸, aunque parece que esta incompatibilidad no operaba cuando el orden de activación de ambas acciones era el inverso²²⁹. No obstante, el culpable de un acto de rapiña era considerado peor que un ladrón por demostrar una especial maldad en su conducta. Por ello, la rapiña pasó a ser integrada entre los delitos del *ius civile*, participando de las notas características del *furtum*, pero manteniendo su propia autonomía.

Aunque de creación relativamente tardía, la acción de rapiña adquirió gran relevancia, convirtiéndose en el Bajo Imperio en el modelo para canalizar la sanción de todos los actos de desposesión cometidos con violencia y de manera ilegal, tanto sobre bienes muebles como inmuebles. Esta circunstancia, unida a la clara propensión a la concentración de mayor poder en manos del príncipe y a su interés en reservarse el monopolio del aparato represivo frente a toda conducta atentatoria contra la integridad de los bienes y las personas, explica que, en un contexto de creciente inseguridad y agitación, la tendencia iniciada en la etapa anterior hacia la conversión de los antiguos delitos privados en públicos se intensificase. Así, además del robo a mano armada, otras variantes como la sustracción de bienes públicos, el cometido en las calzadas y caminos públicos y los efectuados con ruptura o forzamiento de cosas ganarán también esta consideración, siendo castigados con penas corporales. No obstante, la víctima conservará la posibilidad de elegir entre la vía civil ordinaria con el fin de obtener una sanción y una posible reparación del perjuicio sufrido, o la vía criminal conducente a este tipo de punición del delincuente²³⁰.

228 J. Heineccio, *Recitaciones del derecho civil romano*, p. 154, se preguntaba qué diferencia podría existir entre acudir a la acción de rapiña o a la de hurto manifiesto, dado que ambas preveían una pena al cuádruplo. A lo que respondía que la acción de hurto era mucho más lucrativa, porque era puramente penal y, por tanto, al demandante le cabía, después de conseguido el cuádruplo, accionar la *condictio furtiva* para recuperar la cosa o la estimación de su valor; mientras que en la acción de rapiña la pena era del triple, correspondiendo el cuarto restante a la estimación de la cosa, y quedando, por tanto, fuera del alcance del actor lo que excediese de ese cuarto: además, la acción de hurto era perpetua y la de rapiña, como pretoria, tenía una vigencia anual, pasando después de este plazo a ser solamente simple.

229 La poca fiabilidad de los textos, sometidos, sin duda, a interpolaciones, ha impedido el acuerdo entre los autores acerca de si esta acumulación de la acción de rapiña permitía obtener la habitual medida del cuádruplo, el simple valor de la cosa, en sustitución de la acción reipersecutoria, o el duplo, que era la diferencia entre la pena prevista con esta acción y la reportada por la *actio furti*. V. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*, p. 372.

230 En el régimen de este concurso alternativo de las acciones pública y privada se

Lo que facilita una evolución inversa a la producida con la injuria, pues mientras que ésta se caracteriza por el reconocimiento cada vez más frecuente de las penas públicas, en el caso de los daños materiales la obligación de reparar se separó progresivamente del elemento penal, para devenir en una mera obligación civil, en la que el deber de indemnizar se impuso rotundamente sobre la necesidad de sancionar a un eventual culpable²³¹.

4.4 Otras acciones de origen pretorio

Por lo que se refiere a las lesiones corporales, se produjo una aplicación analógica de los principios que regían el daño ocasionado a los bienes corporales. Al menos desde el siglo II d. C. el herido se encontró protegido por una acción útil contra el culpable, comprendiendo el resarcimiento por los gastos de curación, las ganancias dejadas de percibir y la disminución de la capacidad para adquirirlas en el futuro²³².

De igual modo, por iniciativa del pretor se introdujo una acción susceptible de ser presentada contra los daños causados por el jefe de un hogar a sus esclavos y a los miembros de su propia familia, siendo su importe del duplo de su valor, si bien hay noticia de que en algunas provincias los edictos de los gobernadores elevaron su monto hasta el cuádruplo.

También al duplo era otra acción originada por el pretor, la *actio arborum furtum caesaru*, que ampliaba los supuestos contemplados por la *actio de arboribus succesibus* en relación con la provocación de daños en los árboles.

El hecho de ofrecer refugio a un esclavo huido (*recipere servum alienum*) o de instigarle a cometer un delito (*persuasio*) fue objeto, asimismo, de una nueva acción, la *actio de servo corrupto*, otorgada al dueño del siervo fugado

detiene L. Vacca, *Il delitto di rapina*, pp. 895-897. Esta autora reflexiona también sobre el progresivo proceso de absorción como *crimina* públicos de las antiguas obligaciones *ex delicto* privadas y la tardía aceptación del concurso acumulativo de sus respectivas acciones en pp. 897-899.

²³¹ J. F. Brégi, *Droit romain. Les obligations*, pp. 68-69. Esta evolución contradice la tesis defendida por J. Harries, *Law and Crime in the Roman World*, p. 45, quien sostiene que la percepción del delito como obligación fue socavada con el tiempo por la concepción social de la criminalidad, que motivó la sustitución de la idea de la pena como compensación por la de la venganza pública, castigando al delincuente, pero sin proporcionar un beneficio material a la víctima.

²³² Ulpiano, en un comentario al primer capítulo de la Ley Aquilia recogido en D. 9, 2, 13, señalaba que cuando la víctima era una persona libre, le correspondía una acción útil, aunque no tuviese la directa, ya que nadie es considerado dueño de sus miembros.

y encaminada más a compensar la depreciación de su valor que a la represión del delito en sí mismo, estando fijada la pena en el doble de lo que hubiera obtenido por él antes de la comisión de su fechoría. La acción, que presentaba la peculiaridad de la perpetuidad de la viabilidad de su ejercicio y su no transmisibilidad pasiva²³³, se aplicó, también, a cualquier otra forma voluntaria de depreciación física, mental o moral del esclavo, no estando afectada por su muerte, venta o manumisión, si bien en el derecho tardío se ofreció la alternativa de entregarlo y reclamar a cambio su valor original.

Asimismo, merece ser mencionada la reprobación del delito cometido por el recaudador de impuestos, publicano, que sin causa justa usurpase bienes o dinero de los contribuyentes, contra quien cabía intentar una acción penal *in duplum* (*actio quod publicanus vi ademerit*), que después de transcurrido un año se transformaba en simple²³⁴. También era popular la *actio in factum de albo corrupto* contra el que hubiese alterado dolosamente lo anunciado en el Edicto Pretorio, impreso en papiro o en otro soporte, por razón de su jurisdicción permanente, o contra el que retirase dicho anuncio, aunque lo hiciese sin modificarlo. A su vez, la *actio adversus calumniatores* se daba contra quienes hubiesen aceptado dinero para promover y llevar adelante con mala fe un juicio carente de fundamento, con una pena del cuádruplo, que se reducía a simple tras el transcurso de un año.

Por último, cabe, igualmente, mencionar la *actio de sepulchro violato*, dirigida contra la profanación de una tumba, un acto infamante considerado especialmente reprobable, y como tal requerido de dolo, que era castigado a criterio del juez, pero siempre con notable severidad, con una elevada pena pecuniaria, que, en el caso de que el titular del *ius sepulchri* no ejerciese su derecho a promover la acción, consistía en una multa fija de 10000 sesteracios,

233 D. 11, 3, 1 pr. (Ulpiano). De filiación justinianeana era la acción útil que se concedía al padre por la corrupción del hijo. V. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*, p. 378.

234 D. 39, 4, 1, pr. (Ulpiano). A. D'Ors, *Derecho privado romano*, pp. 455, sugiere que probablemente, el Pretor anunciaba tres acciones que aparecen mal refundidas por los compiladores: una contra los publicanos por los hurtos y daños causados por sus esclavos cuando éstos no eran exhibidos; otra al *duplum* y arbitraria (al *simpulum* después del año) también contra los publicanos, por las exacciones violentas de sus esclavos; y otra al *simpulum* y arbitraria contra los publicanos por exacciones ilícitas cometidas por ellos o en su nombre. Con estas acciones se trataba de evitar las tropelías que cometían los recaudadores sustrayendo bienes a los deudores, ya que no se libraban de la condena entregando en *noxa* a quienes les servían. C. Rascón, *Síntesis de historia e instituciones de derecho romano*, Madrid, Tecnos, 2006, p. 308.

que se incrementaba a 20000 para quien habitase o construyese en un lugar destinado para enterramientos. Como era característico en las de carácter popular, el plazo de prescripción de la acción era perpetuo si la entablaba el perjudicado, pero si fuese intentada por un tercero tenía señalado el plazo de un año, común a la generalidad de las acciones penales edictales, siendo también un rasgo propio de este tipo de acciones su no transmisibilidad pasiva y activa²³⁵.

4.5. Metus

Mayor importancia tiene la figura del *metus*, un ancho concepto que englobaba cualquier forma de intimidación o violencia (*vis*) ejercida contra otra persona para provocar su miedo e incitarle a adoptar una determinada conducta o a realizar un acto indeseado, principalmente la suscripción de un contrato en su propio perjuicio, que sin la utilización de estas medidas de presión, no eludibles por una persona de valor normal, el afectado nunca hubiera efectuado o aceptado²³⁶. La amenaza debía ser, sin embargo, actual respecto al acto que se trataba de forzar, pero no así el daño, que podía ser futuro. La enorme gravedad que podrían alcanzar las consecuencias de estas actitudes agresivas o amenazadoras explica la especial atención merecida en sucesivos edictos de los pretores encaminados a arbitrar mecanismos de protección para sus víctimas.

Tres eran los principales instrumentos de defensa puestos a su disposición. El primero, la *actio quod metus causa*²³⁷, fue creado a fines de la República²³⁸,

235 L. Gutiérrez-Masson, “Las acciones populares”, en J. Paricio (coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener, 739-751*, pp. 748-749.

236 D. 4, 2, 21, 5 (Paulo): “Quamvis, si liberum esset noluissem, tamen coactus volui”. Por tanto, tampoco se requería una violencia irresistible, pero sí actual respecto a la actuación que se pretendía forzar.

237 La breve cláusula edictal de la *action in factum quod metus causa* y el comentario de Ulpiano a la misma en D. 4, 2, 1: “Ait Praetor: «Quod metus causa gestum erit, ratum non habeo». Olim ita edicebatur «quod vi metusve causa», vis enim fiebat mentio propter necessitatem impositam contrariam voluntati, metus instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatione. Sed postea detracta est vis mentio ideo, quia quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videatur”.

238 Según la noticia proporcionada por Cicerón, la introducción de esta acción fue prefigurada por una acción denominada fórmula Octaviana, creada, probablemente en el año 78 a. de C. por un pretor llamado Octavio, que fue cónsul en el año 75 a. de C., por la que se castigaba con una pena al cuádruplo a quien, por medio de la intimidación, hubiera obtenido ventaja de otro. Sobre la relación del delito con este precedente, véase C.

lo que, una vez más, hay que poner en relación con el clima de inseguridad generalizada fabricado por los conflictos civiles que sacuden estos turbulentos tiempos, y en concreto durante la dictadura de Sila, en la que se data su génesis, con la consiguiente incertidumbre sobre la satisfacción de los créditos pendientes y la tentación, que planeaba sobre los acreedores, de recurrir a métodos expeditivos para intentar el cumplimiento por parte de sus deudores. En cuanto a sus notas esenciales, se trataba de una acción de carácter impersonal, esto es, sin designación expresa del destinatario, lo que daba opción a quien había sufrido los perjuicios de esa coacción a dirigir su reclamación tanto contra su autor como contra cualquier otro sujeto que hubiese obtenido un provecho de la misma, incluso sin haber participado en la intimidación, si bien para estos terceros la acción no tenía carácter infamante. No obstante, cuando existiesen varios culpables la posibilidad de utilizar la acción se extinguía después de que el daño hubiese sido reparado una vez²³⁹. Y al igual que otras *acciones* penales *in factum*, siempre que se plantease dentro del plazo de un año, en el caso de prosperar la condena se alzaba al cuádruplo, quedando reducida, previa cognición de causa, a la simple equivalencia del beneficio obtenido (*actio perpetua in simplum*) cuando se superaba esta barrera temporal. No obstante, la decisión sobre la sanción descansaba en la apreciación del juez, por lo que tenía cabida la desactivación de la acción mediante el reembolso a cargo del culpable con anterioridad al fallo definitivo, si es que el juez lo consideraba suficiente para declarar su absolución. Esta acción no era oponible frente a los herederos excepto como poseedores. En segundo lugar, el receptor de la ofensa disponía de una *exceptio metus* frente al acreedor que pretendiese el pago de una deuda contraída bajo la presión de medios violentos, pudiendo esgrimirla en distintas fases del procedimiento iniciado por el reclamante en forma de *actio certae pecuniae creditae*; después, era el juez el encargado de comprobar si, efectivamente, había existido violencia y, de ser así, desestimar la procedencia de la reclamación del crédito. Por último, para conseguir la nulidad del acto arrancado contra la voluntad del actor implicado podía seguirse la vía, poco habitual, de acudir a la fórmula de la *restitutio in integrum propter metus*²⁴⁰.

Venturini, "Metus", en J. Paricio (coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, 921-943.

239 Esta regla no es, sin embargo, del todo clara, pues el texto donde se menciona (D. 4, 2, 9, 8. Ulpiano) esta interpolado. W.W. Buckland, *A Manual of Roman Private Law*, p. 330.

240 J. L. Gazzaniga, *Introduction historique au droit des obligations*, pp. 222-224.

4.6 Fraude (*fraus*)

A pesar de incidir, primordialmente, en supuestos de alteración ilícita del contenido de un contrato, la violencia combatida a través de estos remedios fue siempre considerada exponente de un delito privado²⁴¹. Pero esta estrecha vinculación con la esfera contractual es todavía más acusada en el caso del delito de fraude (*fraus*), con el que, fundamentalmente, se calificaban los actos del deudor efectuados en detrimento de los derechos de sus acreedores, como podía ser la venta o cesión de ciertos bienes de su patrimonio, mantenidos libres de embargo, en perjuicio de la satisfacción de los créditos pendientes favorables a aquellos. Mirando, precisamente, por reforzar la débil protección ofrecida por el derecho civil, el pretor proporcionaría al acreedor el arma de un *interdictum fraudatorum* restitutorio, que le permitía entrar en posesión de los bienes corporales -exclusivamente de éstos-, que hubiesen sido enajenados por el deudor con omisión de la atención a sus legítimos derechos, aunque sólo podía ser intentado antes de agotarse el transcurso de un mes desde que se celebró la venta fraudulenta; no obstante, este interdicto desapareció en el Bajo Imperio.

El acreedor contaba, además, con una segunda vía de defensa, representada por la denominada acción pauliana, también arbitraria e *in factum*, que perseguía conseguir la revocación de los actos del deudor lesivos para sus intereses. Su ejercicio debía ajustarse, sin embargo, a ciertas condiciones: que el deudor se encontrase en situación de insolvencia, que su actuación hubiera querido eludir los derechos de los acreedores, que albergase la consciencia del carácter fraudulento de las operaciones emprendidas, y que los acreedores hubiesen sufrido un perjuicio real (*eventus damni*). Por ello, la acción podía ser iniciada tanto frente a los negocios realizados por el deudor que hubiesen provocado o agravado la imposibilidad de saldar sus créditos, como frente a aquellos actos que le hubieran impedido acrecentar su patrimonio, como, por ejemplo, haber renunciado a aceptar una manda o un legado. Es más, cuando la minoración de su solvencia viniese precipitada por la entrega de sus bienes a título gratuito, la acción podría ser planteada contra el tercero beneficiario, aun cuando éste lo fuese de buena fe, pues, en este caso, se daba preferencia a la recuperación de una pérdida respecto al disfrute de una

²⁴¹ Este delito era considerado privado. Sin embargo, la *actio pauliana* que lo tutelaba no era infamante, ni daba lugar a una pena privada, lo que induce a cuestionarse esa naturaleza privada. P. Bialostosky, *Panorama del derecho romano*, México D.F., Porrúa, 2001, p. 186.

ganancia. Ahora bien, si la transmisión se hubiera hecho a título oneroso, solo en el supuesto de que el adquirente fuese cómplice del fraude, podría el acreedor volver la acción contra él. Se trataba, en definitiva, de una acción sometida, también, a un plazo anual, de índole personal, no siendo trasladable a los herederos, salvo -a partir de la época imperial- que tales actos ilícitos les hubiesen reportado un enriquecimiento, y sujeta a un procedimiento simple, que la acercaba a los rasgos de una acción reipersecutoria. Como una tercera opción, al acreedor defraudado se le ofrecía, por último, la posibilidad de acudir a la fórmula de la *restitutio in integrum*, que anulaba los negocios jurídicos realizados dentro del año²⁴².

4.7 Dolo (*dolus*)

Entre los delitos de creación pretoriana, también cobra, por último, una especial relevancia el dolo (*dolus*) cualificado como *malus*²⁴³, por contraposición al *dolus bonus*, simple o lícito, que concerniendo al ámbito de los daños patrimoniales, a menudo encontraba expresión en el mundo de los negocios²⁴⁴. Para su caracterización podemos acudir a la famosa definición ofrecida por Labeón, que lo describía como toda astucia, engaño o maquinación orientada a valerse de la ignorancia de otro para engañarlo o defraudarlo²⁴⁵. Sin embargo, el *dolus* se significará por su flexibilidad y su fuerte impulso expansivo, de tal manera que la represión del dolo se convertiría en

242 J. L. Gazzaniga, *Introduction historique au droit des obligations*, pp. 224-225.

243 En origen, *dolus* tenía el significado neutro de ardid o astucia justificada o admisible, por utilizarse en defensa de intereses legítimos, siendo su caracterización como *malus* la que añadía una acepción como engaño reproable. En su significación más amplia el término dolo se empleaba para describir un acto realizado con intención de dañar a otro. Sobre la evolución inicial de este concepto J. G. Camiñas, “La problemática del dolo en el derecho romano clásico”, J. Paricio (coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, pp. 948-952.

244 Sin embargo, la jurisprudencia no llegó a acuñar una doctrina general sobre el dolo, debido, principalmente, al carácter casuístico que presenta el derecho clásico, que igualmente desconoce una teoría general sobre el negocio jurídico, que es el campo donde en el derecho moderno se asentará el tratamiento del dolo. J. G. Camiñas, *La problemática del dolo en el derecho romano clásico*, pp. 945-946. Acerca del concepto romano de *negotium* interesa P. Voci, *La dottrina romana del contratto*, Milán, Giuffrè, 1946.

245 Cualquier declaración falsa que indujese a un acto jurídico podría considerarse incluida en esta noción; por ejemplo: declararse solvente, prometer la presentación de fiadores o el pago inmediato. Sin embargo, fingirse acreedor para cobrar un crédito se consideraba un *furtum* (D. 47, 2, 43 pr. Ulpiano).

el medio a través del cual se fueron integrando en el ordenamiento los valores esenciales sobre los que se vertebrará una especie de ética de las relaciones jurídicas, y que en el terreno de las relaciones negociales tiene su antítesis en la conducta leal y ajustada a derecho representada por la idea de *bona fides*. Una construcción en la que resultaría decisiva la labor de la jurisprudencia²⁴⁶, especialmente en el ámbito procesal, lo que, en su reverso, también explica que la noción de dolo adquiriese un contenido primordialmente casuístico, impidiendo el desarrollo de una verdadera teoría general sobre esta importante figura jurídica. Serán, muchos siglos después, los juristas del *ius commune* los que, a partir del primer intento articulador efectuado por los compiladores justinianeos, elaborarán y ampliarán la doctrina moderna sobre el dolo, insertándola básicamente, en la esfera de las relaciones contractuales y dentro del esquema de los vicios de la voluntad en el negocio jurídico, vinculando su presencia a un deber de resarcimiento del daño o, en los casos más graves, a la anulabilidad del contrato. Aunque, también fuera de esta órbita, en el campo extracontractual, el dolo ocupará un terreno como ilícito privado en aquellos casos en los que, no existiendo una previa relación jurídica entre las partes, se generaba una obligación de reintegrar el interés jurídico lesionado. La posterior contribución depuradora y de sistematización llevada a cabo por los representantes del humanismo jurídico, el iusracionalismo y, finalmente, la pandectística terminará por configurar los perfiles del régimen jurídico con el que el dolo encontrará plasmación en las codificaciones²⁴⁷.

En un principio, el radio de intervención de los resortes legales destinados a la represión de estas conductas maliciosas estaba limitado al dolo ejercido contra un individuo menor de veinticinco años, pero el derecho del pretor fue extendiendo ampliamente su aplicación. Estos medios de respuesta suministrados al damnificado por las malas artes del infractor eran, fundamentalmente, de tres tipos. El principal, la *actio de dolo malo*²⁴⁸, que, según el testimonio proporcionado por Cicerón, fue instituida por Aquilio Gallo, que

246 Principalmente, de la mano de Cayo Aquilio Galo, Servio Sulpicio Rufo y Labeón y sus reflexiones sobre el cómo y el cuándo de la comisión del engaño. J. G. Camiñas, *La problemática del dolo en el derecho romano clásico*, pp. 962-965.

247 J. G. Camiñas, *La problemática del dolo en el derecho romano clásico*, pp. 946-948.

248 D. 4, 3, 1, 1 (Ulpiano): “Verba autem Edicti talia sunt: Quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, et iusta causa esse videbitur, iudicium dabo”. En realidad, la expresión *actio de dolo* solo aparece en D. 44, 7, 35 pr. (Paulo), y D. 46, 3, 95, 1 (Papiniano).

fue pretor en el año 66 a. C., con el fin de sancionar las discordancias entre lo simulado y lo real, si bien lo que, en realidad, se perseguía era introducir un correctivo, que permitiese ofrecer una apropiada tutela a la víctima frente a diversas conductas dolosas no amparadas dentro del procedimiento formulario, al estar éste basado en la creación de acciones específicas para los distintos supuestos planteados²⁴⁹. Después, la elaboración jurisprudencial destilaría con mayor rigor las condiciones materiales y procesales precisas para su ejecución, delineándola como una acción penal²⁵⁰ e infamante, requerida de la presencia de dolo en la conducta lesiva, de aplicación, normalmente, subsidiaria (*si alia actio non erit*)²⁵¹, intransmisibile a otras personas, excepto hasta donde se éstas se hubiesen beneficiado, de caducidad anual²⁵² y, finalmente, arbitraria, por cuanto que la sanción era modulable a criterio del juez, aunque bajo la exigencia siempre de procurar reintegrar el patrimonio del demandante al *statu quo* anterior, lo que, a diferencia de la *actio quod metus*, la perfilaba como una *actio in simplum*. Se trataba, en definitiva de una solución ágil y flexible, apta tanto para el entorno contractual como para el propio de los delitos, aunque los jueces, a través de la resolución de casos concretos, ayudaron a contornear un área determinada de proyección de su ejercicio²⁵³.

Así, frente su difuso empleo inicial, es en el siglo II d. C., gracias, sobre todo, a la contribución de Ulpiano, cuando se logró singularizar algunos sectores especialmente adecuados para su uso. Entre ellos, sobresalen la transmisión

249 M. F. Cursi, “Dall’atto de dolo al danno meramente patrimoniale”, en R. Fiori (a cura), *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, Nápoles, 2008, 77-138, pp. 90-91.

250 Esta consideración como acción penal contrasta, en cierta medida, con la reducción de su condena a una simple indemnización, pero según T. Giménez-Candela, *Derecho privado romano*, p. 402, daba pie a su aplicación como noxal.

251 D. 4, 3, 1, 1 (Ulpiano). El pretor sólo concedería esta acción cuando no fuese posible otra acción especial. Tampoco procedía su empleo cuando se dispusiese de una acción popular o de la *actio legis Aquiliae*, de una *actio ad exhibendum* o una *actio ex testamento*. F. Betancourt, *Derecho romano clásico*, p. 594. Según J. G. Camiñas, *La problemática del dolo en el derecho romano clásico*, pp. 954, esta subsidiariedad parece estar relacionada con el carácter genérico e indeterminado de los supuestos a los que es aplicable, en cuanto que comprende a todos aquellos que sean maliciosos. Además, analiza los diversos supuestos en que cabe y se excluye su empleo en pp. 954-956.

252 Este plazo no comenzaba a computar desde la realización del acto doloso, sino a partir del momento en el que la víctima tuvo conocimiento del engaño. El emperador Constantino amplió dicho término de vigencia a un período bianual.

253 M. F. Cursi, *Dall’atto de dolo al danno meramente patrimoniale*, p. 91.

de una falsa información proveniente de un tercero y difundida con el ánimo de causar un perjuicio, la alteración del peso utilizado en una compraventa o la destrucción o el ocultamiento de un testamento. También encajaba en este apartado la llamada *actio versus mensorem qui falsum modum dixerit*, que planeaba sobre el agrimensor que, actuando como árbitro de una controversia sobre confines o como perito en una división o una compraventa, realizase conscientemente, pues se exigía la concurrencia de dolo, una medida errónea o una asignación injustificada en favor de una de las partes²⁵⁴. Aunque todavía más importante se adivina el número de casos de dolo procesal²⁵⁵ tutelados por esta acción²⁵⁶. Según M. F. Cursi, la principal conclusión que del análisis de estos supuestos parece desprenderse es, sin embargo, que este mecanismo encontraba su espacio de desenvolvimiento, primordialmente, fuera de los márgenes del contrato, si bien tampoco hay que buscarlo en el terreno de los daños procedentes de un hecho ilícito, reservado, normalmente, al manejo de la acción aquiliana, ni en el de los daños materiales directos, para los que se proveían diversas acciones *in factum* y acciones útiles²⁵⁷. Fuera de este cuadro emergía, no obstante, una importante laguna constituida por aquellos daños realizados en ausencia de un acto material sobre una cosa cierta, es decir, la conducta inmaterial dolosa, que, en opinión de esta autora, era el territo-

254 D. 11, 6, 1, 1 (Ulpiano).

255 Hay que tener en cuenta que las concepciones actuales sobre el dolo procesal se han visto influidas por la noción de *dolus bonus* manejada por los canonistas, que entendieron que algunos supuestos eran admisibles por enmarcarse dentro de las habilidades dirigidas a persuadir a los jueces o a engañar a los contrincantes para vencer en el proceso, encontrando su límite en la transgresión de la frontera separadora del abuso del derecho. Pero estas reglas eran más rígidas en el derecho romano clásico, en el que, dentro del proceso formulario, regían precisos deberes de lealtad entre las partes. Por eso, el dolo procesal constituye un instrumento técnico que delimita, mediante prohibiciones los deberes recíprocos exigibles entre las partes. Se entiende, además, que el engañado es el juez y el perjudicado la contraparte, lo que aleja sustancialmente el dolo procesal del residente en la esfera de los negocios. J. G. Camiñas, *La problemática del dolo en el derecho romano clásico*, pp. 965-966; sobre su origen y desarrollo, pp. 967-971.

256 M. F. Cursi, *Dall'atto de dolo al danno meramente patrimoniale*, pp. 93-94. Ejemplos de este dolo procesal, son, por ejemplo, el juramento en falso, la fraudulenta legitimación activa o pasiva en el pleito, la provocación maliciosa de la extinción del juicio por el transcurso del tiempo, la colusión procesal, la inducción en fraude a la resolución del pacto, el pronunciamiento de una falsa sentencia *secundum libertatem*, o la negación injustificada del disfrute de un bien (p. 97).

257 M. F. Cursi, *Dall'atto de dolo al danno meramente patrimoniale*, pp. 94-96.

rio donde hallaba su área de vigencia la *actio de dolo*, introducida, al efecto, como una forma residual de protección²⁵⁸. Hay que advertir, con todo, que habiendo nacido esta acción en estrecha conexión con la lógica del sistema formulario, el progresivo declive de este procedimiento arrastrará un creciente desinterés por el recurso a la misma, hasta el punto de, prácticamente, extinguirse su rastro en el derecho postclásico²⁵⁹. Y aunque su recuerdo se mantiene en el Digesto, su contorno se dibuja con idénticos rasgos a los que exhibía en el período clásico, evidenciando no haber sido objeto de intento alguno de actualización.

Además de la acción de dolo, como otra opción, la *exceptio doli*²⁶⁰, más flexible, ofrecía amparo, dando la posibilidad de alegar este vicio, a todo aquel demandado que hubiese sido inducido a contratar por medio de engaños, así como, también, de aducir el carácter doloso del propio ejercicio de la acción. En el caso de existir dolo también por la parte que se servía de la excepción, la doctrina mayoritaria negaba una *replicatio doli* que anulara este recurso²⁶¹. Este instrumento permitió, además, la aproximación entre los juicios de buena fe y los que no compartían esta categoría, haciendo exigible en todas las relaciones negociales un comportamiento leal y honesto²⁶². Supuestos en

258 Para ilustrar la diferencia respecto a la *actio in factum*, M. F. Cursi, *Dall'acto de dolo al danno meramente patrimoniale*, pp. 96-97, contrapone la situación creada por la liberación ilícita de un esclavo sujeto con cadenas, que consigue, así, darse a la fuga, y la generada por la transmisión por el propio esclavo de una información falsa que favorece su posterior manumisión. Pues, teniendo ambas actuaciones como resultado la puesta en libertad del esclavo, se distinguen por el carácter material de la primera (*actio in factum*) frente al inmaterial de la segunda (*actio de dolo*).

259 La última constitución contenida en el Códex relativa a la *actio de dolo* es del reinado de Constantino (*Codex*, 2, 20, 8).

260 El edicto del pretor contenía como apéndice un nutrido repertorio de remedios procesales, incluidas las *exceptio*, entre las que la *exceptio doli* era, con notable diferencia, la más abundante y frecuente. Su enunciado era: "Si in ea re nihil dolo malo Auli Agerii factum sit neque fiat" (Gayo, *Institutiones*, IV, 119). A. Wacke, "La «exceptio doli» en el derecho romano clásico y la «verwinkung» en el derecho alemán moderno", en J. Paricio (coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gerner*, 1994, 977-997, pp. 978-979.

261 A. Wacke, *La «exceptio doli» en el derecho romano clásico*, p. 979.

262 A. Fernández Barreiro-J. Paricio, *Fundamentos de derecho privado romano*, p. 451, que subrayan, además, que la sanción penal tanto del dolo como de la intimidación comportó un cambio fundamental en el régimen de los actos formales del *ius civile*, al adquirir importancia como causas de invalidación de sus efectos los vicios jurídicos de las

los que se contemplaba como especialmente pertinente la utilización de este mecanismo de defensa eran el de garantizar el cumplimiento de la voluntad del testador y frente a la ruptura del principio que impedía actuar contra los actos propios, o la vulneración de la prohibición que pesaba contra el enriquecimiento injusto²⁶³. Por último, aunque de forma ya tardía, asimismo se menciona la posibilidad de que el perjudicado por el engaño acudiese a la vía de la *restitutio in integrum*²⁶⁴.

No está de más, finalmente, recordar que, al margen de designar a un tipo determinado de delito privado, el dolo puede ser entendido como un elemento común consustancial tanto en los *crimina* públicos como en los ilícitos privados, estando definido por la voluntad maliciosa de quien los comete. De ahí la relación que las fuentes establecen entre aquellos sujetos que eran considerados no imputables (*infans furiosus...*) con la incapacidad de incurrir en una conducta dolosa (*incapax doli*), lo que subraya la exigencia como requisito de una madurez y una plenitud psíquica. Este componente subjetivo era frecuentemente descrito como *sciens dolo malo* y debía manifestarse en una realidad exterior objetiva, que se tendía a entender implícita en la propia materialidad del acto ilícito, lo que eximiría de la carga de su prueba²⁶⁵.

D. Obligación de responder por actos ilícitos ajenos. La noxalidad

1. Origen y características de la acción noxal

Fuera del diámetro de aplicación de todas estas acciones acuñadas por el pretor con el fin de encauzar la respuesta del perjudicado frente a la larga serie de

declaraciones de voluntad.

263 Todos ellos analizados por A. Wacke, *La «exceptio doli» en el derecho romano clásico*, pp. 985-993.

264 Cuestión relacionada y muy debatida por la doctrina es la posibilidad de la existencia de una cláusula de restitución en la *actio de dolo*, que permitiría al juez ofrecer al demandado la opción de restituir las cosas a su estado anterior y, así, evitar la condena. Describe este debate J. G. Camiñas, *La problemática del dolo en el derecho romano clásico*, pp. 957-960, que también plantea (p. 962), la discusión suscitada en torno a la ubicación edictal o decretal (por la que este autor se pronuncia) de la *restitutio in integrum ob dolum*.

265 Así lo ha entendido M. Kaser, “Typisiert dolus im altrömischen Recht”, en *BIDR*, 89 (1986), 81-104, pp. 79-80. Del dolo como elemento subjetivo del delito, J. G. Camiñas, *La problemática del dolo en el derecho romano clásico*, pp. 971-974

delitos privados legalmente reconocidos²⁶⁶, una de cuyas principales notas en común era su comisión por individuos de condición libre, quedaban aquellos actos indirectamente atribuibles a un sujeto con potestad sobre *alieni iuris*, por haber acaecido por obra de un esclavo, que al carecer de personalidad jurídica tampoco tenía capacidad para contraer una obligación *iuris civilis*²⁶⁷, un hijo no emancipado, carente, por tanto, de un patrimonio propio, o un animal o una cosa de su pertenencia²⁶⁸. Ante estas situaciones, en el derecho arcaico se contemplaba un régimen específico, el de las llamadas *actiones noxales*, cuya destacada peculiaridad residía en que al propietario o al que tenía la potestad civil sobre otro se le reconocía la posibilidad de elegir entre pagar la *poena* correspondiente al delito privado, o abandonar dicho esclavo, familiar o animal en poder de la víctima del mal causado (*nox a deditio*)²⁶⁹.

266 Asimismo se pueden mencionar: la *actio in factum ex iure iurando* al cuádruplo contra el calumniador; la acción popular contra quien incurriese en desacato a un magistrado municipal, por el valor del litigio en el que se hubiese cometido; la *actio tributoria* contra el padre o dueño que hiciera un reparto doloso de la *merx peculiaris*; ; las acciones Fabiana y Calvisiana, contra el fraude los derechos hereditarios del patrono y las concedidas por el pretor contra el administrador de los bienes concursados y contra el falso tutor. A. D'Ors, *Derecho privado romano*, p. 465.

267 Acerca de la responsabilidad por los actos de los esclavos, R. Fercia, *La responsabilità per fatto di auxiliari nel diritto romano*, Padua, CEDAM, 2008, parte terza, cap. cuarto: "Responsabilità per fatto di ausiliari e nossalità", pp. 327-427.

268 En realidad, en los períodos arcaico y clásico fuera de esta figuran quedaban las cosas inanimadas, pues no se las consideraba capaces de generar daños por carecer de energía propia. Además, el poder ilimitado del propietario sobre la cosa impedía la pérdida del dominio sobre ella en favor del sujeto dañado, como sucedía en las acciones noxales. Solamente en algunos supuestos muy concretos se contemplaba una especie de derecho de retención sobre la cosa que causaba un daño; por ejemplo, en el caso de una balsa arrastrada por el desbordamiento de un río (D. 10, 4, 5, 4. Ulpiano), o en el de un edificio que se derrumbaba sobre un fundo ajeno (D. 39, 2, 7, 1. Ulpiano, si bien este precepto parece claramente interpolado). Sólo en el período justiniano, por influencia, probablemente, de la filosofía griega, fue admitido que las cosas podían tener un alma y, por tanto, delinquir por sí mismas, dando justificación a la proyección sobre ellas de la acción noxal. L. Mezzasoma, *La responsabilidad civil por los daños causados por las cosas en el derecho italiano y en el derecho español*, traducción de M. Sumoy Gete-Alonso, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 19-22.

269 Esta figura contaba con precedentes en otros derechos de la antigüedad. Así, Plutarco da noticia de que las leyes de Solón aludían a su presencia en las viejas leyes de Dracón. Citado por J. Julien, *La responsabilité civile du fait d'autrui. Ruptures et continuités*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 2001, p. 20.

Sobre el origen remoto de la noxalidad se han vertido diversas teorías. Parece que, en principio, debe ponerse en conexión con la idea de responsabilidad colectiva que los derechos más arcaicos, y también el romano, asociaban a los delitos privados, aunque ello no basta para explicar su pervivencia en la época clásica. Seguramente, el fundamento debe buscarse en la realidad histórica del derecho que, en el citado período antiguo, asistía a la víctima de un delito privado, y en particular de un robo, a apoderarse de la persona de su autor, cuya única posibilidad de recuperar su libertad era la de ofrecer, por intermedio de su familia, una compensación económica. En el caso de que el delincuente fuese un sujeto *alieni iuris*, se generaba, por tanto, un conflicto entre dos derechos, igualmente, legítimos, el de quien padeció los efectos del delito a ejercer tal apoderamiento del culpable y someterle a un castigo corporal y el de la familia a conservarle en su seno²⁷⁰. Y aunque parece que, en un primer momento, prevalecía el primero, ya en las XII Tablas se imponía la obligatoriedad de aceptar la composición en los supuestos de *furtum nec manifestum*, lo que suponía otorgar al titular de la potestad sobre el delincuente la decisión acerca de si proceder, o no, a negociar su pago. Luego, la *Lex Aquilia* extendería la noxalidad al *damnum* y el edicto del Pretor a la *iniuria*, la rapiña y muchos otros delitos, aunque las reglas de funcionamiento no serían comunes entre ellos²⁷¹.

Por lo que se refiere a las condiciones generales de la noxalidad, ésta aparece exclusivamente ligada a la comisión de delitos privados, no siendo concebible su aplicación en el procedimiento criminal, y llegando a ser consustancial a casi todos aquellos, si bien era indispensable su expresa admisión por una disposición legal dictada por el pretor. De otro lado, la condición dependiente del autor del delito no se requería en el momento de realizar la infracción, sino al iniciarse el proceso, por lo que no sería procedente si, por ejemplo, el esclavo hubiese sido manumitido o el hijo emancipado en el lapso temporal transcurrido entre ambos sucesos, pero sí, en sentido inverso, si quien era *sui iuris* al delinquir hubiese caí-

270 M. Talamanca, *Elementi di diritto privato romano*, p. 320, vincula su aparición a la posibilidad que se concedía en el derecho arcaico al *paterfamilias* de intentar llegar a una composición voluntaria con la víctima del delito cometido por el sujeto bajo su dependencia. Así, cuando la composición se convirtió en legal y obligatoria para el *pater*, como residuo del antiguo régimen de la *vindicta*, se le habría ofrecido el poder de librarse mediante la entrega del culpable en manos del ofendido.

271 De las principales de estas peculiaridades da detalle W.W. Buckland, *A Manual of Roman Private Law*, pp. 333-334.

do después bajo potestad o esclavitud. De igual modo, la acción penal se ejercía contra quien detentaba la potestad cuando comenzaba el proceso, con independencia de que con anterioridad hubiese recaído en otra persona, pues la obligación cobraba aquí un carácter ambulatorio (*nox caput sequitur*)²⁷². La noxalidad no afectaba por igual a todos los que estaban en situación de dependencia, ya que, al considerarse contrario a las buenas costumbres, estaba prohibido someter a su régimen a las hijas y a las mujeres *in manu*.

2. Actos ilícitos de los esclavos y de los sujetos bajo potestad

El supuesto más característico era el del *pater familias*, contra quien podía intentarse la acción por los actos dañosos cometidos por el siervo o por el menor colocado bajo su autoridad y que retenía bajo su control, si bien, simultáneamente, se le dejaba abierta -como se ha indicado- la alternativa de asumir la composición pecuniaria y la indemnización sustitutivas de la entrega de su dependiente. En la época clásica, la materialización del abandono en el caso del esclavo se traducía en su entrega corporal al demandante, sin sujeción a formalidades precisas, pero sin comportar un verdadero traslado de su propiedad, quedando, así, a merced de la compasión de su víctima, mientras que si se trataba de un *filiusfamilias* se operaba una transferencia de la potestad, que solía consistir en su cesión *in mancipatio* en manos del ofendido, conservando, por tanto, aquél su condición libre, pero perdiendo la capacidad de obrar mientras permaneciese en esta situación, ya que nunca se consideró que su sujeción debía ser perpetua y, normalmente, finalizaba con su posterior emancipación.

La justificación de esta asunción del deber de reparación vinculado a un comportamiento lesivo protagonizado por otro residía en la falta de capacidad jurídica, y la consiguiente falta de patrimonio propio -con excepción de sus peculios- que en el derecho romano tenían los esclavos y los sometidos a potestad. Y la razón de que se le ofreciese la posibilidad de desprenderse de esta carga mediante el abandono del causante del perjuicio estribaba en el deseo de evitar, por considerarse contrario a la justicia, que, eventualmente, el dueño tuviese que hacer frente a una pérdida económica superior al valor

²⁷² Reflexiona sobre este principio, M. Fuenteseca, *El delito civil en Roma*, pp. 97-100.

mismo del esclavo o del hijo de familia²⁷³. Para el ejercicio de la acción noxal también se requería que el titular de la potestad no hubiese tenido noticia preventiva de la posibilidad de la comisión del delito o que no hubiera podido impedirlo, pues en caso contrario, irremediablemente, se vería sometido al deber de afrontar la redención de la pena. No obstante, careciendo su exposición a esta eventual reclamación de conexión con presunción alguna de intención o culpa por su parte, a no ser que hubiese actuado como cómplice, la salida del hijo de su órbita de potestad, por su emancipación o su filiación a un nuevo padre adoptivo, comportaba su liberación de esta obligación, pasando a ser el propio culpable quien tenía que responder por sus actos; y de igual manera sucedía si el esclavo hubiera sido manumitido, siendo, precisamente, su antiguo dueño el encargado de perseguirlo²⁷⁴. La acción se extinguía, además, por la muerte del autor del delito, aunque como concesión a su frustrado ánimo de revancha, a quien lo había sufrido se le otorgaba la posibilidad de impedir su sepultura, condenándole, así, al eterno vagar errante de su alma. La evolución posterior de las concepciones morales y jurídicas conduciría, con todo, a la proscripción de este inclemente método de resolución de los pleitos, no admitiéndose la acción dirigida contra el padre nada más que en el supuesto de que poseyese algunos bienes del ofensor, pudiendo, en el caso contrario, desviar su ejecución directamente contra el peculio del vástago²⁷⁵.

Aunque el ejercicio del abandono noxal pervivirá aún durante las etapas posteriores del derecho romano, permitiéndose incluso la activación

²⁷³ Esta es la justificación que proponía J. Heineccio, *Recitaciones del derecho civil romano*, p. 196, quien afirmaba que había parecido justo a los decenviros que, adquiriendo el dueño todas las cosas por medio del siervo, sufriese también el daño que éste causara, pero que, sin embargo, pudiendo darse la circunstancia de que la pena excediese el precio del esclavo, quisieron ofrecer al propietario la posibilidad de liberarse. Lo que —señalaba— le pareció tan equitativo a Puffendorf, que juzgaba esta acción derivada del derecho natural.

²⁷⁴ La responsabilidad noxal recaía sobre el paterfamilias por la imposibilidad de proyectarla contra el delincuente, pero —como hemos indicado— regía el principio *noxæ caputur sequitur*, por el cual la acción podía plantearse, no contra quien tenía potestad sobre el culpable en el momento de cometerse el delito, sino contra quien la tuviese en el momento de iniciar el procedimiento, si bien también podía intentarse, aunque fuera ya de la noxalidad, contra el hijo emancipado o el esclavo manumitido. V. Arangio Ruiz, *Istituzione di diritto romano*, pp. 365-366.

²⁷⁵ Sobre la noxalidad, F. De Visscher, *Le régime romain de la noxalité. De la vengeance collective à la responsabilité individuelle*, Bruselas, De Visscher, 1947.

de la acción correspondiente no solo contra el propietario del esclavo, sino contra su poseedor de buena o mala fe, paulatinamente iría perdiendo algunos de sus rasgos originales. Así a la prohibición de la entrega de las hijas se unirá la obligación impuesta por el pretor a la víctima del delito de dejar libres a los hijos varones, que ahora disponían de una plena capacidad patrimonial y podían responder directamente con sus bienes, como requisito para recibir después una indemnización. Así, al final de la época clásica la práctica de la acción noxal había quedado reducida a los esclavos y los animales, modificándose también los efectos del abandono, que ahora sí se vinculaba a una transmisión de la propiedad, lo que, al reportar al receptor un beneficio tangible, asimismo favoreció un alivio del posible destino reservado al esclavo, a quien, además, con Justiniano -que declaró abolida la *deditio* de los hombres libres²⁷⁶- acabará reconociéndosele el derecho de reclamar su manumisión una vez transcurrido cierto tiempo en poder de su nuevo dueño, si consiguiese reunir la suma necesaria para obtener su redención.

3. Daños causados por animales y cosas inanimadas

Capítulo aparte merecen, también, los daños producidos por animales, que fueron objeto de una regulación especial, siendo englobados en el campo de aplicación de las reglas aquilianas cuando su producción fuese achacable a la existencia de culpa por parte de algún individuo. En esta línea, la ya mencionada *actio de pauperie*²⁷⁷, cuyo origen parece remontarse a la Ley de las XII Tablas, procedía contra el dueño de un animal doméstico -en principio cuadrúpedo, y después de cualquier clase, pero con exclusión de los salvajes- que por su talante indómito o cualquier otra causa propia, de forma espontánea y contraria a su naturaleza²⁷⁸ provocase algún daño, quedando expuesto

²⁷⁶ La razón que se aducía era su carácter abusivo. *Institutiones*, IV, 8, 7: “Sed veteres quidem haec et in filiis familias masculis et feminis admisere. Nova autem hominum conversatio huiusmodi asperitatem recte respuendam esse existimavit, et ab usu comuni hoc penitus recessit (...)”.

²⁷⁷ La responsabilidad por los hechos de los animales aparece tratada en el Título I del Libro IX del Digesto: “Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur”.

²⁷⁸ Diversos autores han coincidido en la conclusión de que esta peculiar exigencia, expresada en D. 9, 1, 1, 7, fue introducida por los juristas bizantinos para extender a los animales la idea de culpa. Una relación de tales opiniones en A. Ramos Maestre, *La responsabilidad extracontractual del poseedor de animales*, p. 25, nota 17.

a una condena de resarcimiento del menoscabo patrimonial generado, de la que solo podía librarse poniendo al animal a disposición de la víctima²⁷⁹. Trátándose, no obstante, de una acción real, y por tanto no susceptible de ser ejercitada cuando los daños no fuesen materiales, sino personales o físicos, esta acción alcanzaba a quien fuese propietario de la bestia en el momento de intentarse, aunque fuese otra su pertenencia cuando ocasionó el mal, pero se extinguía si el animal muriese antes de la *litis contestatio*. Esta imputabilidad no vinculada, en principio, a una culpa que no cabía atribuir al ser irracional²⁸⁰ acabó con el tiempo siendo asimilada a la negligencia en su custodia y a la falta de destreza en su conducción o en su montura al transitar por lugares inadecuados o concurridos de gente. No obstante, si la conducta lesiva del animal fuese atribuible a una actitud culpable o al hostigamiento de su dueño o de un tercero, que le hubiese inducido a ella, lo que correspondía era el planteamiento de una acción aquiliana contra éste²⁸¹.

Por lo que se refiere a las cosas inanimadas, el extraordinario vigor de la idea de venganza en las fases más antiguas de desenvolvimiento del derecho romano explica, por ejemplo, la proyección sobre el propietario de una casa de la obligación de responder por los desperfectos provocados por la caída de alguna de sus partes o por su completo derrumbamiento. Posteriormente, en el derecho clásico, el pretor proveerá algunas acciones particulares destinadas a algunos supuestos concretos, como son la facilitada a quien padeciese los perjuicios derivados de la desviación voluntaria de un curso natural de agua, *actio aquae pluviae arcendae*, o de la *actio damni infecti*, que cabía esgrimir contra el dueño de un edificio amenazante de ruina, el cual debería enfrentarse al pago de una indemnización al vecino afectado en el caso de que el inmueble se viniese abajo, si previamente no hubiese prestado caución.

279 D. 9, 1, 1, 6 y 7 (Ulpiano). Esta acción presenta, pues, la peculiaridad de que no era penal, pues la alternativa a la *noxae deditio* era el resarcimiento del daño y no una pena pecuniaria.

280 D. 9, 1, 1, 3 (Ulpiano). Por eso, el daño causado por el animal no podía ser un delito, sino solo un *damnum sine iniuria datum*. M. Marrone, *Istituzioni di Diritto Romano*, p. 514, sugiere que el recurso a la noxalidad podría estar ligado al hecho de que en una sociedad como la arcaica, de una mentalidad tosca y primitiva, y quizás teñida de concepciones mágicas, se quería sancionar la responsabilidad propia del animal. Lo que acercaría esta acción a una forma de responsabilidad objetiva sin culpa.

281 D. 9, 1, 1, 4 y D. 9, 1, 1, 6 (Ulpiano).

E. Los cuasidelitos

1. Naturaleza jurídica de la figura del cuasidelito

La clasificación cuatripartita de las fuentes de las obligaciones personales consolidada en época de Justiniano se cierra con una cuarta categoría, la de los denominados cuasidelitos (*quae quasi ex delicto nascuntur*)²⁸², de aparición tardía y carácter residual, que aparenta carecer de una coherente sistemática doctrinal. Su creación cabe asociarla a un propósito muy concreto: el de que cuando el autor de un daño, o simplemente el creador de una situación de riesgo potencial de que éste se produjese, no pudiese quedar obligado respecto a quien lo había padecido, por no estar el supuesto contemplado en la ley o ser el sujeto inimputable, que, al menos, la víctima se convirtiera en deudor suyo, como si, efectivamente, hubiera existido un delito (*quasi ex delicto*)²⁸³. Para ello, contaba con una acción que, como todas las pretorias, era anual, transmisible activamente e intransmisiblemente pasivamente a los herederos.

La determinación precisa de la naturaleza jurídica de estos cuasidelitos continúa, sin embargo, sin ser plenamente despejada. La gran mayoría de los autores manifiesta su acuerdo sobre la convergencia como nota común entre ellos de la ausencia de una voluntad de causar un mal, pero pocos suscriben la tesis de que éste fuese el factor esencial que los diferenciaría de los delitos. Algunos proponen que el criterio distintivo residiría en la responsabilidad, que si en los delitos era personal, en los cuasidelitos lo sería por hechos ajenos²⁸⁴, pero esta ecuación no se cumple en el caso del juez que actuase inapropiadamente, si bien se ha sugerido que de lo que se trataba era de hacerle responsable por otro que se hubiera beneficiado de su comportamiento ilícito. Otros acuden a una explicación técnica, separando los delitos como soluciones aportadas por el *ius civile* y los cuasidelitos de origen pretorio, aunque

282 *Intitutiones*, IV, 5. Paralelamente a lo sucedido con el *quasi ex contracto*, la alocución *quasi ex delicto* fue traducida en la Paráfrasis de Teófilo (4, 5, pr.) como “quasi delikton”, y devendrá en los códigos modernos como cuasi-delito. Pero *quasi* significa “como si”, y esta categoría remite a figuras que no son reconducibles a convenciones ni a los cuatro delitos del *ius civile*. L. Fascione, *Storia del diritto privato romano*, Turín, Giappichelli, 2006, p. 573.

283 Y. Chastagnet, *Contribution à l'étude historique et critique de la notion de quasi-délit*, Burdeos, Y. Cadoret, 1927, p. 78.

284 Esta tesis fue defendida por D. Stojcevic, “Sur le caractère des quasi-délits en droit romain”, en *IURA*, 8 (1957), 57-66, pp. 58-60.

sabemos que, a pesar de que es cierto que todos estos últimos son de creación pretoria, el pretor también introdujo numerosos delitos²⁸⁵. Finalmente, tal vez, la posición mayoritaria, asimismo se ha pretendido que la clave se encontraría en la intencionalidad, pues frente a la voluntad maliciosa, el dolo, presente en los delitos, los cuasidelitos no evidenciarían nada más que una culpa, una falta de diligencia o de prudencia²⁸⁶, o incluso una responsabilidad objetiva²⁸⁷, a lo que cabe objetar que una actitud de este tipo puede con el tiempo devenir en delictual y que no son los únicos supuestos de responsabilidad sin culpa reconocidos ya en el derecho clásico. Incluso, para buscar una explicación, se ha apuntado la posibilidad de que hubiese prevalecido la pura voluntad de Justiniano, artífice de la instauración de esta controvertida categoría, en su mero deseo de elevar a cuatro el número de las fuentes de las obligaciones, con el fin de someterlas a un plan absolutamente simétrico²⁸⁸.

285 Además, en la sistemática del edicto pretorio algunas de estas acciones estaban completamente alejadas entre sí. J. Paricio, *Los cuasidelitos*, pp. 44-45.

286 Esta ha sido la tesis mayoritaria, ya defendida por autores como Cujacio y Pothier. En este sentido, J. Heineccio, *Recitaciones del derecho civil romano*, p. 162, afirmaba que los cuasi delitos son “unos hechos ilícitos cometidos solo por culpa sin dolo malo”. Esta teoría ha sido defendida por numerosos autores. Por ejemplo, P. Stein, “The Nature of quasi-delictual obligations in Roman Law”, en *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, 5 (1958), 563-570, pp. 564-565. Se alinea en esta postura, por ejemplo, T. Giménez Candela, *Derecho privado romano*, pp. 355-356. Se opone a la misma, J. Paricio, *Los cuasidelitos*, pp. 45-46, quien recuerda que en el *damnum iniuria datum* también se responde por culpa y que en los dos cuasidelitos relativos al riesgo de caída o lanzamiento de objetos desde edificios no se requiere culpa.

287 La obligación de responder sin existir nexo de causalidad con el acto sancionado como rasgo definidor de los cuasidelitos ha sido, por ejemplo, planteada por A. D’Ors, “*Litem suam facere*”, en *SDHI*, 48 (1982), 368-394, pp. 393-394. En el caso del juez que hiciese suya la causa, sería responsable por el hecho de haber frustrado el litigio. Pero en el derecho postclásico es evidente que se presume su culpa. Lo que introduce una contradicción pues los cuasidelitos son, precisamente, una creación de esta época. J. Paricio, *Las fuentes de las obligaciones en la tradición gayano-justinianeana*, pp. 58-59, admite que esta interpretación es la que parece imponerse paulatinamente y que, aunque no resuelve enteramente el problema, pues es en la época postclásica en la que se datan las *Res cottidiana* que continen su primera formulación, ninguna otra solución satisface tanto como ésta.

288 Esta idea es menos endeble de lo que parece, pues el número cuatro parece tener cierta magia en la tradición gayano-justinianeana respecto a las fuentes de las obligaciones: cuatro son los tipos de contratos y cuatro los delitos en las *Institutiones* de Gayo; dos grupos de cuatro forman la *variae causarum figurae* en sus *Res cottidianae*;

En todo caso, es indudable que como rasgos propios y comunes de los cuasidelitos se pueden identificar su procedencia de antiguos delitos pretorios, su sanción mediante una acción *in factum*, el basarse en una presunción de culpa y el hecho de buscar, no proteger el interés público, en general, contra los actos de imprudencia, sino garantizar una conducta razonablemente diligente por parte de algunos individuos particulares en su actividad cotidiana. E igualmente es reseñable que la supuesta fundamentación de la noción de cuasidelito en la culpa, frente al dolo o intención maliciosa, característica de los delitos, fue la que se consolidó por impulso de los comentaristas y los humanistas, para terminar siendo incorporada en algunas importantes codificaciones modernas²⁸⁹, sin perjuicio de que la evolución posterior la privase de virtualidad hasta quedar vacía de contenido.

2. Tipos cuasidelictuales reconocidos

Fuese cual fuese la verdadera motivación de su creación, la figura de los cuasidelitos, que ya aparecía esbozada en las *Res Cottidianae* de Gayo²⁹⁰, y que en algunos supuestos contaba con antecedentes más remotos, no fue instituida

cuatro vuelven a ser los contratos y los delitos en las *Institutiones* de Justiniano, si bien asciende a cinco el número de los cuasidelitos, al sumarse la *communio incidens*. Todas estas teorías son enumeradas por J. F. Brégi, *Droit romain. Les obligations*, pp. 98-99, quien entiende que su configuración refleja una etapa en la evolución todavía inacabada del derecho romano. Entre quienes suscriben que la creación de la categoría de los cuasidelitos responde, simplemente, al afán de Justiniano por dotar de simetría a su clasificación de las fuentes de las obligaciones, W.W. Buckland- A. D. McNair, *Roman Law and Common Law*, p. 311.

289 El concepto de cuasidelito fue recogido en el artículo 1383 del *Code civil* francés y, entre otros, en el Código civil italiano de 1865, artículo 1173, y con alguna modificación, en el Código de 1942, artículo 1173. El BGB alemán, por el contrario, no introdujo una clasificación sistemática de las fuentes de las obligaciones, limitándose a enumerar veinticinco tipos distintos, entre los que se incluye el delito.

290 Los cuatro cuasidelitos típicos contenidos en la categoría Gayana de las *variae causarum figurae* aparecían, respectivamente, recogidos en: a) el juez que hacía suyo el litigio (D. 44, 7, 5, 4); b) el lanzamiento de sólidos o líquidos desde una ventana (D. 44, 7, 5, 5); c) la colocación de objetos en tejados y balcones (D. 44, 7, 5, 5); d) los hurtos y daños causados por los dependientes (D. 44, 7, 5, 6). J. Paricio, *Los cuasidelitos*, pp. 61, ve, precisamente en el error de Gayo de unir en una misma categoría a ilícitos que presuponían culpa con otros que no la requerían, el origen de la falta de rigor apreciable en la categoría justinianeana de los cuasidelitos.

con un carácter general, sino que solamente era aplicable en algunos casos específicos.

2.1 El juez que hiciese suyo el proceso

En concreto, en primer lugar, se amparaba la posibilidad de imponer una sanción al juez que demostrase un inadecuado desempeño de su función. Una regla que remontaba su origen a la Ley de las XII tablas, donde se castigaba con la pena capital la apropiación por su parte de la cosa litigiosa retenida en consigna, y que se plasmaba en el principio que afirmaba que cuando el juez hacía suyo el proceso (*judex litem suam fecerit*), soportaba sus riesgos, ocupando el lugar del demandado. Más tarde, la *Lex Cornelia de sicariis* de Sila (81 a. C.) introdujo también la condena a muerte para los jueces y magistrados que percibiesen una cantidad de dinero por convertir a alguien en reo de un delito contemplado en una ley pública²⁹¹. En el período clásico se ha sostenido que la figura se aplicó, también, al magistrado prevaricador, que intencionalmente dictase una sentencia desajustada a derecho, en su propio interés o en el de un tercero²⁹², y al que, en el proceso formulario, no seguía las indicaciones del pretor en la determinación de la *condemnatio*²⁹³. No obstante, la gran onerosidad de las penas impuestas justificó la introducción por los pretores de una *actio in factum*, que producía la extinción de la relación jurídico-procesal, quedando ya con su ejercicio consumida la *litis contestatio*, si bien permitía la graduación de la sanción en relación con la gravedad de la falta del juzgador y su intención de perjudicar, alcanzando en su escalón inferior a la simple ignorancia o impericia respecto a los cometidos inherentes

²⁹¹ D. 48, 8, 1, 1 (Marciano).

²⁹² Ulpiano (D. 5, 1, 15, 1) hablaba del juez que “dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit”. Sin embargo, T. Giménez-Candela, *Derecho privado romano*, pp. 358-359, advierte acerca de que sobre la base de este texto se ha generalizado erróneamente la idea de que este delito consistía en la injusticia cometida por el juez, cuando, en realidad, sobre lo que se proyectaba era siempre sobre el juez privado, nombrado por el magistrado para dar la sentencia en un litigio, que no cumplía con su deber público (*munus*) de dar cumplimiento a este mandato, ya fuese por no haber pedido el aplazamiento, la *diffissio* y no dictar sentencia, ya fuese por no atenerse a los términos de la fórmula y, por tanto, por emitirla nula. Sólo en la época postclásica, al convertirse el juez en un funcionario público sometido a una disciplina, el recurso a la acción se habría convertido en innecesario, pasando a convertirse en una acción de castigo por la injusticia judicial y a requerirse la prueba del dolo.

²⁹³ Gayo, *Institutiones*, IV, 52.

a su oficio, lo que puede explicarse por la función pública asumida por el juez en el proceso ordinario.

2.2 Riesgo de caída de objetos desde edificios

En segundo lugar, encontramos que al viandante que transitase por una vía pública se le protegía frente a la exposición a las posibles consecuencias de la caída de algún objeto que, vulnerando la prohibición existente, hubiera sido depositado en el reborde de una terraza o en el alero de una casa o de un edificio dedicado a otro destino. Con eficacia tanto contra este simple riesgo como respecto a los daños o lesiones efectivamente producidos por efecto de su impacto²⁹⁴, se otorgaba una acción popular e intransmisible (*actio de positis et supensis*)²⁹⁵, por una cantidad invariable de 10000 sesteracios, que, para asegurar la reparación del mal ocasionado, iba dirigida contra el ocupante (*habitor*) de la vivienda, ya fuese su propietario o su inquilino, quien, a su vez, podría actuar, si no hubiese sido el causante del incidente, contra quien hubiese colocado tales objetos en una ubicación peligrosa²⁹⁶. Aplicando la misma lógica, cuando varias personas viviesen en el sitio de donde hubiese procedido el objeto lesivo, todos ellos responderían de manera solidaria, si bien la acción entablada contra uno de los moradores permitía la liberación del resto²⁹⁷. Aunque en el período clásico no se vinculaba su imputabilidad a

294 Ulpiano (D. 9, 3, 5, 11) confirmaba que la acción podía plantearse tanto si no hubiesen caído los objetos peligrosamente colocados como si ya se hubiese materializado los daños: “sive nocuit id, quod positum erat sive non nocuit”.

295 La fórmula edictal se conserva en D. 9, 3, 5, 6 (Ulpiano): “Ne quis in suggruenda protectove supra eum locum qua volgo iter fiet, inve quo consistetur, id positum habeat, cuius casus nocere cui possit. Qui adversus ea fecerit, in eum solidorum decem in factum iudicium dabo, si servus insciente domino fecisse dicetur, aut noxar dedi iubebo”. Su desarrollo en D. 9, 3, 5, 6 a 13. Similar era la *actio infactum de suggrundis* contra quien tuviese algún objeto colocado en los cobertizos o aleros del tejado.

296 No obstante, el *habitor* podía ser considerado responsable no sólo cuando él mismo hubiese puesto la cosa en situación de riesgo, sino también cuando hubiese consentido que otro lo hiciese (D. 9, 3, 5, 10).

297 La diferencia de este régimen respecto a las acciones surgidas de la *Lex Aquilia*, caracterizadas por su acumulabilidad cuando eran varios los autores del delito, puede explicarse por la menor gravedad de la acción delictuosa, lo que convertiría en injusto que el ofendido se enriqueciese con la convergencia de penas pecuniarias. Por otra parte, una situación peculiar planteada por Ulpiano (D. 9, 3, 5 pr., 1) era la de que varios *habitadores* ocuparan la vivienda solidariamente; en este caso, el pretor podía dar acción contra quien utilizase la habitación de la que procediese la caída del objeto lesivo, pero si hubiera pro-

criterio subjetivo alguno, perfilándose como un *factum* meramente objetivo, en el derecho justiniano se demandará la existencia de culpa. Por el contrario, a quien no podía oponerse esta acción por los daños provocados por objetos inanimados o partes integrantes desprendidas de un inmueble era a su propietario, pues para su prevención se requería el ejercicio de la *actio damni infecti*.

2.3. Lanzamiento de objetos y derramamiento de líquidos

Similar, aunque de mayor severidad en las penas, era la *actio de effusis et deiectis*²⁹⁸, que protegía a la víctima frente los perjuicios soportados por efecto del líquido o el objeto sólido arrojado ²⁹⁹ desde un edificio hacia la calle³⁰⁰ u otro espacio de tránsito³⁰¹. En realidad, bajo la cobertura de esta

venido de un espacio común, cualquiera de ellos podía quedar obligado, a no ser que esta zona estuviese también dividida y asignadas sus distintas partes a cada uno de los residentes en el inmueble. V. Múrtula Lafuente, *La responsabilidad civil por los daños causados por un miembro indeterminado de un grupo*, Madrid, Dykinson, 2005, pp. 27-28.

298 Su fórmula edictal en D. 9, 3, 1, pr: “Unde in eum locum, quo volgo iter fiet, vel in quo consistetur deiectum vel effusum quid erit, quantum ex ea re damnum datum factumve erit, in eum, qui ibi habitaverit, in duplum iudicium dabo. Si eo ictu homo liber periisse dicetur, quinquaginta aureorum iudicium dabo; si vivet nocitumque ei esse dicetur, quantum ob eam rem aequum iudici videbitur, eum, cum quo agetur, condemnari, tanti iudicium dabo. Si servus insciente domino fecisse dicetur, in iudicio audiicium, aut noxam dedere”.

299 Según D. 9, 3, 1, 3, se considera que la cosa fue arrojada tanto si fue lanzada como si cayó cuando se estaba colgando o cuando estaba ya colgada.

300 La opinión mayoritaria de la doctrina ha entendido que el ilícito contemplado sólo tendría aplicación en las horas diurnas, por estar permitida la práctica de arrojar líquidos o cosas desde las casas una vez extinguido el día. Refuta esta interpretación L. Rodríguez-Ennes, “Los actos ilícitos de derecho honorario”, en J. Paricio (coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, 903-919, pp. 916-917.

301 T. Giménez-Candela, *Derecho privado romano*, pp. 359-360, reproduce las razones aducidas por Ulpiano como fundamento de la introducción de esta acción. Así, el jurista apelaba a motivos de utilidad pública, en un período en el que, sobre todo, en los barrios populares se produjo un proceso de excesiva concentración de edificaciones en altura (*insulae*), separadas por calles muy estrechas, lo que, dada la falta de infraestructuras destinadas a la evacuación de residuos y basuras, convertía el tránsito bajo las ventanas en incómodo y hasta peligroso, especialmente durante la noche, ya que en la misma estas efusiones eran toleradas. La misma autora, T. Giménez-Candela, *Los llamados cuasidelitos*, Madrid, Trivium, 1990, p. 67, señala que el ámbito de aplicación del edicto pretorio no era

acción³⁰² se cobijaban varios supuestos distintos, de tratamiento singularizado en el edicto del pretor. En primer lugar, el pretor daba una acción que podía presentarse contra el *haborator* que vivía en la casa, ya fuese su propietario, su arrendatario o su ocupante a título gratuito³⁰³, y sin necesidad de prueba de que el daño fuese imputable a su conducta negligente³⁰⁴, rigiendo el mismo principio de responsabilidad solidaria que en la *actio de positis et suspensis*. Esta acción, que era perpetua e intransmisibile pasivamente, pero trasladable activamente a los herederos, comportaba el pago del doble del valor de la cosa destruida o del deterioro sufrido por ésta, lo que remarca su carácter penal, a pesar de no estar asociada a un delito, pero excluye que

exclusivamente urbano, siempre que hubiese tránsito viario. Por su parte, L. Rodríguez-Ennes, “Notas sobre el elemento objetivo del *effusum vel deiectum*”, en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Madrid, Consejo General del Notariado, 1988, vol. 2. 689-696, p. 692, advierte acerca de que tampoco era determinante el carácter público o privado de la vía de paso.

302 L. Rodríguez-Ennes, *Los actos ilícitos de derecho honorario*, p. 918, justifica la intervención pretoria en la represión de estas conductas ilícitas en el hecho de que la indeterminación de su autoría las dejaba fuera del ámbito del *ius civile*, ya que era requisito del daño aquiliano la existencia de un lazo causal entre la actividad de un sujeto concreto y la lesión producida como consecuencia suya.

303 Así se desprende del comentario de Ulpiano al edicto recogido en D. 9, 3, 1, 9. Por el contrario, el huésped que no habitase permanentemente en el edificio quedaba exento de toda responsabilidad. La referencia al arrendatario incluía al almacenista, el que regentase una tienda o el que destinase dicho espacio a taller o a una actividad de enseñanza. A. Ramos Maestre, *La responsabilidad civil por los daños causados por cosas arrojadas o caídas (análisis del art. 1910 del C. C.)*, Valencia, Editorial Práctica de Derecho, 2001, p. 20.

304 Parece evidente que la responsabilidad del *haborator* nacía independientemente de que él fuera el autor del acto y de que hubiera culpa por su parte o por la del autor material. En este sentido, D. Stojcevic, *Sur le caractère des quasi-delicts en droit romain*, pp. 61-62. Siguen su opinión algunos autores, pero es rechazada por otros sobre la base del comentario de Paulo a D. 9, 3, 6, 2, en el que dice que el *haborator* debe responder por su propia culpa y la de los suyos. A. Ramos Maestre, *La responsabilidad civil por los daños*, p. 21. A su vez, G. Tomás Martínez, “La responsabilidad del *haborator* en la *actio de effusis et deiectis* y su alcance actual (artículo 1910 del Código civil)”, en A. Murillo Villar (coord.), *La responsabilidad civil de Roma al derecho moderno*, 853-865, p. 857, siguiendo a L. Rodríguez Ennes, “Notas sobre el elemento subjetivo del *edictum de effusis vel deiectis*”, en *IURA*, 35 (1984), 91-98, p. 93, sostiene que esta referencia a la culpa únicamente pretende marcar la diferencia entre este ilícito y el *damnum iniuria datum* de la *Lex Aquilia*. Se adhiere asimismo a esta opinión, T. Giménez-Candela, *Los llamados cuasidelitos*, 76.

fuese popular, por referirse al daño causado a un individuo particular, y no a la perturbación provocada en el tráfico viario. No obstante, si como fruto del incidente hubiese resultado herido un hombre libre, la acción podía darse como privada y perpetua a favor de la víctima, o como popular y anual a favor de cualquier persona, dejándose el monto de la pena a la consideración del juez acerca de lo que estimase bueno y justo, y pudiendo incluirse en su valoración el coste del tratamiento médico, las medicinas o los días perdidos de trabajo; en ambos casos se mantenía, no obstante, la nota de la intransmisibilidad. Ahora bien, si la consecuencia del lanzamiento fuese mortal, se concedía una acción popular³⁰⁵ —aunque de preferente ejercicio por los familiares- y anual, y por tanto, tampoco transmisible activamente, por la suma fija de 50000 sestericios. Finalmente, cuando el morador del inmueble fuese un hijo de familia o un esclavo no operaba —aunque así se ha sostenido— la regla de la noxalidad, sino que la acción se daba contra el propio autor del hecho, dado que no existía ni un delito ni un contrato³⁰⁶. Respecto a la exigencia de la presencia de culpa, algunos autores sostienen que se produjo aquí una evolución análoga a la señalada en la figura anterior, aunque otros defienden una mayor permanencia de una obligación de responder de naturaleza objetiva³⁰⁷.

2.4. Pérdida, deterioro o hurto de bienes en naves, hospedajes y establos

Por último, también pesaba una obligación cuasidelictual sobre los armadores o capitanes de navíos, y los dueños de hospedajes y de caballerizas por

305 Este carácter popular viene también justificado por el hecho de que tanto en la fórmula edictal de esta acción como en la de *positis et suspensis* se incluía una expresa referencia al *vulgo*, demostrando que su protección se dirigía a todo el conjunto de la población. L. Rodríguez-Ennes, *Los actos ilícitos de derecho honorario*, p. 906.

306 Sigo aquí la opinión de A. Ramos Maestre, *La responsabilidad civil por los daños*, p. 21.

307 T. Giménez-Candela, *Derecho privado romano*, pp. 361-362, concluye que estas tres acciones presuponen una responsabilidad objetiva, independiente de toda culpabilidad, lo que las distinguía respectivamente de la acción aquiliana, la *actio iniuriarum* y la acción pública de homicidio. También defiende este carácter objetivo L. Rodríguez-Ennes, *Notas sobre el elemento objetivo del edictum de effusis vel deiectis*, 689-696. T. Wallinga, “*Effusa vel deiecta* en Roma y en Glasgow”, en A. Murillo Villar (coord.), *La responsabilidad civil de Roma al derecho moderno*, 907-915, p. 910, contrapone la *actio de positis*, en la que se penaliza la culpa por negligencia, frente a la *actio de effusis vel deiectis*, donde la responsabilidad es objetiva.

la pérdida, el deterioro o el hurto de los bienes de sus pasajeros, huéspedes o usuarios causados por parte del personal que tuviesen a su servicio o, en el caso de tratarse de una posada, de quienes estuviesen alojados en el establecimiento de una manera permanente³⁰⁸. El fundamento de la atribución de esta carga reposaba en la doctrina de la época justiniana en la presunción acerca de su erróneo criterio a la hora de escoger o controlar a sus empleados (*culpa in eligendo o in vigilando*)³⁰⁹, mientras que en el derecho clásico tenía su equivalente en la acción civil (*receptum*) nacida del contrato que vinculaba al naviero (*nauta*), el posadero (*caupo*) y el dueño de establos (*stabularius*) con sus clientes en relación con la guarda de sus pertenencias, y en virtud de la culpa de naturaleza objetiva que planeaba sobre ellos como consecuencia implícita de su deber de custodia³¹⁰. La acción *in factum adversas nautas, caupones et stabularius* contemplaba una pena al doble y no era susceptible de transmisión a los herederos, como las verdaderas acciones penales. No obstante, la víctima no perdía la posibilidad de recurrir a la *actio furti* o a la *actio legis Aquiliae*.

2.5 Otros supuestos asimilados

Junto a estas cuatro figuras enumeradas en las *Res Cottidianae*, aparece alguna otra sometida a reglas similares³¹¹, como las que regían, en virtud del edicto de los ediles curules “*de feris*”, para quien tuviese bajo su guarda un

308 Como fecha de creación de la acción pretoria correspondiente se ha propuesto su localización entre los siglos II y I a. de C., coincidiendo con una etapa de notable multiplicación de las relaciones comerciales. También se ha subrayado que en este período las actividades de transporte y alojamiento de viajeros fueron, principalmente, asumidas por esclavos y libertos, que no gozaban de muy favorable reputación. T. Giménez-Candela, *Derecho privado romano*, p. 363.

309 En las *Institutiones*, IV, 5, 3 se achacaba su responsabilidad al hecho de haberse servido de “*malorum hominum*”. C. A. Cannata, *Sul problema della responsabilita*, p. 20, entiende que esta presunción constituye una simple causa de justificación y no una verdadera construcción dogmática.

310 La referencia a esta acción está recogida en D. 44, 7, 5, 6 (Gayo). Este paralelismo lo subraya también J. J. López Jacoiste, *La responsabilidad civil extracontractual*, p. 193.

311 V. Arangio Ruiz, en sus *Istituzioni di diritto romano*, pp. 377-378, proponía incluir en la relación de los cuasidelitos otros cuatro supuestos: el agrimensor que utilizaba medidas falsas, la corrupción del esclavo ajeno, la violación de sepulcro y la exacción ilícita recaudada por el publicano; sin embargo, en todos ellos se exigía el dolo del infractor, lo que priva de fundamento a esta tesis.

animal peligroso³¹² cerca de algún lugar de acceso o paso público y no mostrase la debida diligencia³¹³. La *actio de feris*, se ajustaba a un régimen análogo al de la *actio de effusis et deiectis*³¹⁴, es decir, era también de carácter penal y popular e intransmisibile pasivamente³¹⁵, estando dirigida contra el dueño del animal o el sujeto que lo tuviese a su cuidado³¹⁶, sobre quien podía recaer una pena libremente estimada por el juez cuando causase heridas a algún transeúnte, y una multa de 200 sueldos si se tratase de un hombre libre y resultase muerto, o al pago del doble del perjuicio provocado a la víctima, si éste fuese de índole exclusivamente material³¹⁷. Ahora bien, si la bestia se hubiese escapado, su poseedor previo no era considerado susceptible de imputación. Es digno, además, de mención que esta acción podía acumularse a la de *pauperie*.

Sobre la base de estos supuestos tan concretos, los juristas bizantinos intentaron encontrar una nota común que caracterizara a los cuasidelitos,

312 Ulpiano (D. 21, 1, 40 y 42) mencionaba expresamente a perros, cerdos, jabalíes, lobos, osos, leones y panteras. No obstante, la doctrina entiende que esta relación no tenía un carácter limitativo.

313 De esta precisión se infiere que no estaba prohibida la tenencia de esta clase de animales feroces en lugares públicos, sino solamente la no adopción de las debidas precauciones; se trata, por tanto, de una responsabilidad por el resultado. L. Rodríguez-Ennes, *Los actos ilícitos de derecho honorario*, p. 908.

314 Sobre la proximidad entre ambas, véase, J. Paricio, *Los cuasidelitos*, pp. 55-57. Este autor se pregunta por qué este supuesto no se unió a los otros reconocidos como tales cuasidelitos, apuntando que pudo ser por su menor importancia, por no provenir de un edicto del pretor o, tal vez, por no romper el equilibrio del número cuatro.

315 L. Rodríguez-Ennes, *Los actos ilícitos de derecho honorario*, pp. 911-913, defiende su inclusión entre las acciones populares, si bien advierte que ello no obsta para que el magistrado, en el caso de que hubiese una pluralidad de demandantes, eligiese al más idóneo, normalmente el heredero o el pariente más próximo. Este autor también aboga por su intrasmisibilidad activa (p. 913).

316 Tratándose, como hemos indicado, de una responsabilidad por el resultado, se requiere un nexo de causalidad entre el comportamiento negligente del autor material y el daño producido, por lo que responde exclusivamente el detentador del animal peligroso, con independencia de que sea, o no, su dueño. Debe concurrir, por tanto, un elemento intencional. L. Rodríguez-Ennes, *Los actos ilícitos de derecho honorario*, p. 909.

317 Esta pena se contemplaba en su fórmula edictal, recogida por Ulpiano: D. 21, 1, 42: “Qua vulgo iter fiet, ita habuisse velit, ut cuiquam nocere, damnumve dare possit. Si adversus ea factum erit, et homo liber ex ea re perierit, solidi ducenti, si nocitum homini libero esse dicetur, quanti bonum aequum iudici videbitur, condemnetur; ceterarum rerum, quanti damnum datum factumve sit, dupli”.

creyendo descubrirla en su coincidencia en la falta de voluntariedad del responsable del daño; tal vez aquí resida el origen de la concepción moderna del cuasidelito, como sinónimo de una culpa no intencional³¹⁸.

³¹⁸ H. Mazeaud, L. Mazeaud y A. Tunc, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, p. 41, nota 25.

Capítulo III

DIMENSIÓN PRIVADA DEL DELITO EN LA TRADICIÓN JURÍDICA VISIGÓTICA

La instalación de diferentes pueblos del tronco germánico en el solar del sector occidental del imperio romano supuso la entrada en contacto y la paulatina integración de dos culturas jurídicas construidas sobre coordenadas muy diversas. No obstante, el nivel de complejidad y de perfección alcanzado por el derecho romano pronto facilitó su prevalencia sobre las viejas costumbres germánicas, como es claramente visible en las legislaciones de los principales reinos constituidos por los invasores en el antiguo territorio ocupado por Roma.

En el caso de los visigodos, el peso de la influencia romana es ya perceptible en el Código de Eurico del siglo IV, y se muestra plenamente asentada en el Breviario de Alarico (*Les Romana Visigothorum*) de comienzos del siglo VI. Pero aquí será la *Les Visigothorum* o *Liber Iudiciorum* de Recesvinto, donde la pervivencia de numerosos elementos de origen germánico convive con la asimilación de abundantes instituciones romanas, la que captará nuestra atención, tanto por tratarse del principal código de leyes promulgado después del afianzamiento definitivo del reino visigodo en la totalidad del espacio peninsular, como debido a su vigencia mantenida en algunos territorios y entre algunas comunidades en los siglos medievales y a su continuidad a través de su versión romanceada, el Fuero Juzgo.

Entrando en materia de responsabilidad, al igual que sucede en otros derechos coetáneos, como el de los francos¹, el acusado debilitamiento de las estructuras y los mecanismo jurisdiccionales públicos explica que la represión de un gran número de delitos se encomendase a la acción de los propios particulares, lo que aboca a una desconcertante confusión entre las esferas de lo público y lo privado. No obstante, a diferencia de lo que ocurre entre los francos, todavía existe una amplia relación de delitos que reciben la consideración de públicos, siendo menor el espacio abandonado al mero ejercicio de la venganza privada a cargo de los miembros del grupo familiar o de parentesco del agraviado. Con todo, resulta habitual que el castigo de las conductas ilícitas se resolviese con la imposición al culpable de una composición pecuniaria,

1 J. L. Gazzaniga, *Introduction historique au droit des obligations*, pp. 233-236.

lo que hace pensar que su reparación constituía un asunto eminentemente privado. Es digno, sin embargo, de ser subrayado que, frente a la transmisibilidad pasiva de algunos de los delitos que hemos analizado en el derecho romano, rige ahora un principio de vinculación absoluta de la penalidad a su autor material, lo que excluye la proyección del deber de responder por los menores de edad a sus padres o sus parientes².

No reside la finalidad perseguida con este trabajo en la realización de un examen detenido del sistema penal visigodo y del tratamiento legal dispensado a cada uno de los delitos que presentan la apariencia de tener una dimensión privada, que, sin embargo, el enunciado de muchos preceptos sólo permite adivinar. Por ello, me centraré exclusivamente en aquellas normas legales en las que expresamente se da participación a la víctima en la aplicación de las sanciones previstas para el transgresor, pero prescindiendo de aquellas situaciones en las que tal intervención tiene solamente un sentido vindicativo y, por tanto, puramente penal, para centrarme en aquellas otras en las que dichas penas tienen un nítido carácter compensatorio o indemnizatorio³, o bien reflejan la pretensión de proporcionar una reparación del daño padecido.

2 LVR, [VI, 1, 7, antigua]: “Quod ille solus culpavilis erit, qui culpanda commiserit. Omnia crimina suos sequantur autores nec pater pro filio, nec filius pro patrem, nec uxor pro marito, nec maritus pro uxorem, nec frater pro fratrem, nec vicinus pro vicino, nec propincus pro propinco nullam calumniam pertimescat; sed ille solus iudicetur culpavilis, qui culpanda committit, et crimen cum illo, qui fecit, moriatur. Nec successores aut heredes pro factis parentum ullum periculum pertimescant”.

3 En este sentido, las leyes sálicas de los francos ofrecían un claro paralelismo con las visigodas, por la mezcla existente de reglas que dejaban campo libre a la venganza privada y familiar y de normas que imponían una composición legal fija, calibrada en función de la naturaleza y la gravedad del daño (por ejemplo, el ojo tenía un valor especial por utilizarse para tirar con el arco), o de la calidad social de la víctima (así, en el caso de homicidio, la compensación variaba desde 25 piezas de oro por un esclavo a 18000 por un oficial importante herido en su casa por una banda armada). La compensación se dividía, además, parcialmente entre el poder público, el rey y la víctima o sus parientes. Y en el caso del robo, el ladrón debía pagar no solamente el valor de la cosa, sino también la pérdida de su uso. Pero, el recurso a la venganza seguirá todavía vigente durante siglos cuando el ofensor no pudiese satisfacer la indemnización o cuando, si se le ofreciera esta opción, la víctima escogiese ejercerla. Finalmente, la intencionalidad no era normalmente requerida como condición de la ofensa. A. Tunc, *La responsabilité civile*, p. 54.

A. Delitos de violencia contra las personas y las cosas

1. Homicidio

En la escala de los delitos castigados por la legislación recogida en el *Liber Iudiciorum*, lógicamente, el de mayor gravedad lo constituía el homicidio. Y aunque se aleja de la materia que aquí nos ocupa la realización de un estudio detallado del tratamiento legal recibido por este delito⁴, sí merece ser destacado que, apartándose de la tradición germánica anterior, en la que el factor determinante era la mera relación de causalidad existente entre el acto lesivo realizado por el agente y la muerte con el mismo provocada⁵, ahora la ausencia del elemento intencional era contemplada como motivo de exoneración, por no considerarse justo que alguien fuese castigado con la pena o la compensación por el daño ocasionado por un homicidio que no había cometido de su grado⁶, o que sucedió por accidente⁷, si bien como condición adicional se exigía que no existiese una previa enemistad entre el homicida y la víctima⁸. Sin embargo, la involuntariedad del hecho no siempre era fundamento suficiente para obtener una completa liberación de la obligación de responder, como lo demuestra un precepto referido a la muerte no pretendida de aquel hombre que, intentando mediar para poner paz entre dos contendientes en una lid, fuese letalmente herido por uno de ellos, quien, aun cuando prestase

4 Lo hace con cierto detenimiento P. D. King, *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, Madrid, Alianza, 1972, pp. 288-291

5 T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1899, pp. 85-86.

6 *Lex Visigothorum Reccessvindiana* (LVR), en F. Zeumer, *Leges Visigothorum antiquiores*, Hannover, Hann, 1894, 21-395, [VI, 5, 1, Recesvinto]: “Siquis nesciens hoccidat hominem. Quicumque nesciens hominem hocciderit et nullum contra eum odium habuerit, iuxta Domini vocem reus mortis non erit. Non enim est iustum, ut illum homicidium damnum aut pena percutiat, quem voluntas homicidii non cruentat”.

7 LVR, [VI, 5, 3, Recesvinto]: “Si quis impulsus hoccidat hominem. Si quis aut casu aut re quaecumque impulsus vel precipitatus in alterus conruerit hominemque hocciderit pro homicidio nec damnis nec pennis damnabilis erit (...)”

8 LVR, [VI, 5, 2, antiqua]: “Si hominem, dum quis non videt, hocciderit. Si quis hominem, dum eum non videt, stantem, venientem vel pretereuntem ignorando occiderit, si nulla hoccasio inimicitie ante cum eo fuit, et ille nolens homicidium admiserit adque ante iudicem hoc potuerit adprobare, securus abscedat”. La intención podía, simplemente, consistir en el ánimo de causar daño: [VI, 5, 6, antiqua]: “Si, dum levis iniuria infertur, homicidium committatur. Si dum quis calce vel pugno aut quacumque percussione iniuriam conatur inferre, homicidii extiterit hoccasio, pro homicidio puniatur”.

juramento de no haber querido herirle ni matarle, se veía compelido a compensar con una libra de oro a los parientes del finado o con la tercera parte de esta suma, si solamente le hubiese dejado malherido⁹.

La referencia anterior nos pone en situación de analizar el tipo de sanciones previstas para hacer frente al homicidio y –lo que más nos interesa– la permanencia de una vertiente privada en su punición. No hay duda, en este sentido, de que el homicidio intencionado era, en los supuestos más graves, como el parricidio¹⁰, castigado con la pena capital. Pero no mediando este ánimo mortífero, lo habitual fue la fijación de una composición pecuniaria, de la que, a menudo, se destinaba una parte en beneficio de los parientes del fallecido. Podemos presumir que esta atribución también existía en otras situaciones en las que tal circunstancia no se menciona expresamente, aunque basta citar los casos en los que así se hace, para cobrar clara conciencia de que ésta constituye una regla de amplia aplicación.

Podemos aludir, para ejemplificarlo, al caso del sujeto que estando inmerso en una pelea matase de forma accidental a otra persona, encomendándose en este caso al juez la tarea de averiguar quién inició aquella lucha que acabó con este luctuoso desenlace, de tal modo que si se descubriese que fue provocada por aquél a quien iba dirigido el golpe y consiguió eludirlo, éste debería entregar a los parientes del muerto cien sueldos de oro en concepto de homicidio, rebajándose la pena a la mitad para el autor material del hecho, pero

9 *LVR*, [VI, 5, 5, Recesvinto]: “Si homo exorta cede moriatur. Si exorta cede ad faciendam pacem quicumque ingenuus advenerit, et eum percussione litis mori contigerit, adque ille, qui percussit, aut suo sacramento aut testibus numero et dignitate idoneis adprobare potuerit, quod hoc ut fieri voluntatis eius non fuit, quia percussor nec percutere nec hoccidere voluit, libram tantum auri parentibus persolvat occisi, Similiter et quaecumque vulnus tali casu fieri provenerit, tertiam partem compositionis qui percussit exolvat, quia mors eius inulta esse non debet, qui pacis premium ut conferre advenit”.

10 *LVR*, [VI, 5, 17, Recesvinto]: “De parricidis et eorum rebus. Cum nullum homicidium voluntate commissum nostris legibus relinquatur inultum, et illum magis oporteat mortem excipere, qui consanguinitatis proximum presumpsit occidere; proinde hoc omne per evum promulgamus edictum, ut, quicumque parricidium fecerit hoc est patrem aut matrem, seu fratrem aut sororem vel quemcumque sibi propincum proposito vel intentione prave voluntatis occiderit confestim comprehensus a iudice eadem morte puniatur, quia ipse alium punire presumpsit (...)”; *LVR*, [VI, 5, 18, antiqua]: “De his qui proximos sanguinis sui occiderint. Si patrem filius aut pater filium seu maritus uxorem aut uxor maritum aut mater filiam aut filia matrem aut frater fratrem aut soror sororem aut socerum gener aut socer generum vel nurus socrum aut socrus nurum vel quemcumque consanguinitate sibi proximum aut suo generi copulatum occiderit, morte damnetur (...)”.

debiendo compartir ambos la reparación del daño¹¹. Distinto es el supuesto del individuo que de manera insensata lanzase una piedra u otro objeto hacia donde estaba reunido un grupo de gente con la mala fortuna de herir o matar a uno de ellos. Pues, aunque el juramento solemne de no haber sido voluntad suya la de causar las heridas o la muerte bastaba para liberarle del pago del homicidio y dejaba a salvo su buena fama, su imprudente e injustificado comportamiento le acarreaba la obligación de pagar una libra de oro a los parientes del muerto y la pena adicional de cincuenta azotes¹². Parece obvio, por tanto, que esta cantidad entregada a los familiares cumplía la función de ofrecer una satisfacción compensatoria que sustituía al antiguo recurso a la venganza privada, de la que aún pervive algún vestigio, como se desprende del castigo deparado al médico que al sangrar a un hombre libre le produjese debilidad, lo que le traía como consecuencia el pago de una composición de ciento cincuenta sueldos, o, mucho más grave, que le ocasionase la muerte, ya que se disponía que los parientes de la víctima podrían hacer con él lo que quisieran; y en el caso de que se tratase de un siervo debería entregar otro a su dueño¹³.

11 *LVR*, [VI, 5, 4, Recesvinto]: “Si quis alterum percutere volens alterum hoccidat hominem. Quicumque exhorta lite, dum eum, cum quo contendit, percutere querit, alterum nolens occiderit, querendum est, a quo cedet exordium habuerit; et si ab illo, quem percussor voluit percutere, exortam cedem esse constiterit, ille, qui concitabit litem, licet evaserit percussionem, quia tamen per ipsum constat homicidium esse commissum, C auri solidos det. Ille vero, qui percussit, L solidos reddat, omnes defuncti nihilominus proximis profuturos. Ideo enim ambo damnum habebunt, quia ille volens aditum mortis dedit, iste nolens mortem iniecit”.

12 *LVR*, [VI, 5, 7, Recesvinto]: “Si iocans aut indiscretus hoccidat hominem. Quicumque incautus et indiscretus aut iocari volens aut in multitudine cuiuscumque rei ex improviso hictum noxium mittens percussisse adque hoccidisse quempiam videatur, cum aut sacramento aut testibus convictum fuerit, quia id disposito malitie aut nocendi voluntate commissum non fuit, non quidem erit percussor vel homicidio infamis vel morte damnabilis; quia mortuum voluntarie non hoccidit. Quare tamen indiscrete percussit nec vitare casum studuit, libram auri proximis occisi persolvere procuravit et L flagellorum hictibus vapulavit”.

13 No es éste el contenido de *LVR*, [XI, 1, 6, antiqua] en la redacción que manejamos, pero sí en la redacción ervigiana: “Si per fleotomum ingenuus vel servus mortem incurrat. Si quis medicus dum fleotomiam exercet, ingenuum debilitaverit, CL solidos coactus exolvat; si vero mortuus fuerit propinquis continuo tradentus est, ut quod de eo facere voluerint habeant potestatem; si vero servum debilitaverit aut occiderit huiusmodi servum restituat”. Esta redacción es la que se utiliza también en el *Fuero Juzgo*

Esta última provisión, referida al mal inferido al siervo, nos remite a otro tipo de sanción, que consistía en la reparación del daño causado en favor de su propietario. Lo corrobora otra ley que establecía que quien involuntariamente matase a un siervo ajeno debería pagar a su dueño una indemnización fijada en la mitad de la cuantía señalada para la muerte accidental de un hombre libre¹⁴. Pero si lo hubiese matado o mandado matar de forma premeditada, pesaba sobre el homicida la obligación de proporcionar a su dueño dos esclavos o dos esclavas, dependiendo del género del fallecido, y además la condena al destierro, aunque podía quedar a salvo de esta pena si lograrse probar, mediante testigos, que había querido castigarle por haber recibido alguna ofensa por su parte, y que no había sido su intención acabar con su vida¹⁵. Resulta, sin embargo, significativo que en el caso de que fuese un siervo el que matase a otro siervo ajeno, regía una especie de regla de noxalidad, pues si bien su señor estaba obligado a satisfacer al dueño del finado la pena de homicidio, que era reducida a la mitad de la debida por el hombre libre cuando el deceso se produjese de forma fortuita, éste podría librarse de esta carga entregándole el siervo propio en su lugar¹⁶; principio que también era

o Libro de los Jueces, cotejado con los más antiguos y preciosos códices por la Real Academia Española, Madrid, Ibarra, 1815, facsímil, Valladolid, Lex Nova, 1990, [XI, 1, 6 antiqua]: “Si algun físico sangrar algun omne libre, si enflaqueciere por sangría, el físico deve pechar C. e L sueldos. E si muriere metan al físico en poder de los parientes que fagan dél lo que quisieren. E si el siervo enflaqueciere, o muriere por sangría, entregue otro tal siervo á su sennor”.

14 LVR, [VI, 5, 9, Recesvinto]: “Si ingenuus servum casibus prescriptis occidat. Si ingenuus servum non voluntate, sed supra scriptis casibus diversis hocciderit, medietatem compositionis, que est de ingenuis constituta, erit a percusore domino servi reddenda”.

15 LVR, [VI, 5, 12, Chindasvinto]: “Ne domini extra iudicem servos suos hoccidant, et si ingenuus occidat ingenuum (...) Qui vero alienum servum vel ancillam ex deliberatione sue voluntatis occiderit vel occidendum preceperit duos eiusdem meriti servos seu ancillas occisorum dominus de facultate homicide consecuturus est; homicida tamen secundum superiorem hordinem perennis exilii penam indubitatanter excipiat. Nam si dominus fortasse vel domina in ancilla vel servo, tan proprio quam extraneo, vel incitatione iniurie vel ira commotus, dum disciplinan ingerit, quocumque hictu percutiens homicidium penetraverit, et vel testibus probare potuerit vel certe sacramento suam conscientiam expiaverit nolendo talem homicidium commisisse, ad huius legis sententiam teneri non poterit”.

16 LVR, [VI, 5, 20, Recesvinto]: “Si servus servum casibus prescriptis hoccidat. Si cunctis supra scriptis casibus servus servum hoccidisse detegitur, omnem compositionis summam, que de casu tali est hoccasionem taxata, servi dominus ex medietate domino servi persolvat. Quod si pro eo satisfacere contemnat, servum sine dubio tradat”.

de aplicación cuando un siervo causase la muerte involuntaria de un hombre libre¹⁷, y cuando ocasionase a otro siervo alguna herida¹⁸.

Merece ser mencionado, en fin, que el delito constituido por la organización de una banda armada (*turba*) con el propósito de eliminar o causar heridas a otro sujeto no comportaba consecuencias patrimoniales, pues para el líder o instigador de tal asociación ilícita se establecía la pena corporal de sesenta azotes, amén de ser instado a identificar a los restantes componentes del grupo, que, a su vez, si fuesen libres recibirían cincuenta latigazos, y doscientos si fueran siervos de otra persona¹⁹.

2. Lesiones y malos tratos

De menor gravedad que el homicidio, pero también severamente castigado, era el delito de lesiones y malos tratos personales, cuya naturaleza como delito privado queda plenamente de manifiesto, al someterse, expresamente, su represión a la regla de la proporcionalidad, o de talión -frente a la que no cabía alegar el desconocimiento de las leyes o negar el fundamento de esta pena-, a la que se añadían la de cien azotes y la infamia perpetua²⁰. Su régi-

17 *LVR*, [VI, 5, 10, Recesvinto]: “Si servus ingenuum casibus prescriptis occidat. Si servus ingenuum non voluntate, sed supra scriptis casibus diversis occiderit, eam compositionem exolvat, que de ingenuis casu hoccidentibus superior sententia taxat. Quod si dominus pro servo componere noluerit, mox servum tradere oportebit”.

18 *LVR*, [VI, 4, 1, Chindasvinto]: “De cedibus ingenui adque servi (...) Si vero servus in servo hoc fecerit, tertiam eiusdem compositionis adimpleat et L flagella suscipiat. Si autem servus ingenuum vulneraverit, ita componat sicut cum ingenuus servum vulneraverit alienum, et LXX flagella suscipiat. Si vero dominus noluerit pro servo componere, servus tradatur pro crimine”.

19 *LVR*, [VIII, 1, 3, antiqua]: “Si ad faciendam cedem turba coadunetur. Qui ad faciendam cedem turbas congregaverit, aut qui seditionem alteri, unde contumelium corporis sentiat, fecerit vel faciendam incitaverit aut preceperit, mox iudex facti crimen agnoverit, eum comprehendere non moretur; ita ut caput huius scelerit, infamia notatus, extensus publice coram iudice L flagella suscipiat, et omnes, qui cum eo venerint vel qui fecerint, nominare cogatur, ut, si in eius patrocinio non sunt, unusquisque ingenuorum L flagella suscipiat. Servi autem huius criminis socii, si alterius domini sunt, singuli in conventu publico ad aliorum terrorem extensi coram iudice CC hictus accipiat flagellorum”.

20 *LVR*, [VI, 4, 5, Chindasvinto]: “Ut qui alteri ea intulerit, que legibus non tenetur, illa recipiat, que fecisse convincitur. Non minoris est noxe legum statuta nescire, quam sciendo prava committere. Quapropter quicumque actenus vel post hec illicita perpetrans aut leges nescire se dixerit, aut in cuiuspian damno vel periculo illa presumpsit sue presum-

men era minuciosamente detallado en una extensa ley de Chindasvinto en la que, rechazando por injusto el recurso a la venganza que acarrase una pena de entidad superior al mal padecido, se predicaba la equidad de la pena corporal que reprodujese exactamente el mal recibido -mencionándose concretamente, mesar los cabellos de otro, marcarle en el rostro o en el cuerpo con una correa o un palo, herirle, arrastrarle por la fuerza o por el lodo y meterle en la cárcel o ponerle bajo custodia o encomendar a otro su apresamiento-, si bien se ofrecía al ofensor la posibilidad de optar por el pago de una composición de entidad determinada por el juez²¹. No obstante, de este sistema de estricta equivalencia se excluían, por dar lugar a un castigo desproporcionado, los daños producidos por una bofetada, un puñetazo, un puntapié o un golpe en la cabeza, señalándose para ellos una composición tasada de elevada cuantía²². Del mismo modo, la ley de talión tampoco tenía cabida cuando el agresor pudiese probar que no había existido por su parte una intención premeditada de causar la muerte o de producir heridas al contrario, sino que este imprevisto resultado había sido la consecuencia de una contienda surgida después entre las dos partes, señalándose, al efecto, una detallada relación de las distintas cantidades que el autor de las lesiones debía pagar a la víctima en función de la parte del cuerpo que hubiera sido afectada y del grado de inutilidad que

serit excogitare vel agere, que dicat legibus non contineri, adque ideo se non posse reatui subiacere, huius rei convictus presumtor ea continuo pericula, ignominia, tormenta adque cruciatum vel damna sustineat, que alii intulit vel inferenda molitus est, adque insuper C publice flagellorum verberibus cesus ad perennem infamiam deformiter decalvetur”.

21 LVR, [VI, 4, 3, Chindasvinto]: “De reddendo talionem et compositionis summam pro non reddendo talione. Quorumdam seva temeritas severioribus penis est legaliter ulciscenda; ut, dum metuit quisque pati quod fecerit, saltim ab illicitis invitus absteineat. Quicumque igitur ingenuus ingenuum pertinaciter ausus decalvare aliquem aut turpibus maculis in faciem vel cetero corpore flagello, fuste seu quocumque hictu feriendo aut trahendo malitiose fedare vel maculare sive quacumque partem membrorum trucidare presumserit, aut etiam ligaverit, vel in custodiam aut in quocumque vinculo detinuerit, seu ligari ab alio aut custodie vel vinculo mancipari preceperit iuxta quod alii intulit vel inferendum preceperit correptus a iudice in se recipiat talionem; ita ut his qui male pertulerit aut corporis contumeliam sustinuerit, si componi sibi a presumptore voluerit, tantum compositionis accipiat, quantum ipse taxaverit, qui lesionem noscitur pertulisse (...)”.

22 LVR, [VI, 4, 3, Chindasvinto]: “(...) Pro alapa vero, pugno vel calce aut percussione in capite proibemus reddere talionem, ne dum talio rependitur, aut lesio maior aut periculum ingeratur. Sed si quis haec sine membrorum aliqua lesione presumptuosus intulerit, pro alapa X, pro pugno vel calce XX flagella suscipiat; pro percussione vero in capite, si sine sanguine fuerit, ab eo, quem percuserit, XXX flagella suscipiat (...)”.

en ella le hubiese provocado: el ojo, la nariz, los labios, las orejas, la mano y sus diferentes dedos, los dedos de los pies, los dientes y las piernas²³. Menos elevadas eran las penas cuando lo que se producían eran magulladuras en la cabeza, ascendiendo su escala en función de que manase sangre, de que afectase al cuero cabelludo, llegase al cráneo o fracturase el hueso²⁴. Demostrando, con todo, cierta incongruencia sistemática, en otra ley antigua del mismo título de este código se disponía que, en el caso de que las heridas infligidas a un hombre libre acabasen finalmente con su vida, el culpable debería satisfacer el correspondiente homicidio; pero si la víctima sobreviviera, sería recluido en prisión, a menos que presentase un fiador de derecho, debiendo pagar veinte sueldos por su acción o, si careciese de solvencia, recibir cien azotes públicos, además de satisfacer al herido la compensación que fuese estimada por el juez²⁵. De las penas previstas para estos delitos quedaba, sin embargo, exonerado aquél que hubiera actuado en defensa propia ante una acometida de su rival; pero, en contrapartida, la simple tentativa fallida de herir a otro

23 *LVR*, [VI, 4, 3, Chindasvinto]: “(...) Certe qui lesit vel ledendum dicitur instituisse, si non ex priori disposito, sed subito exorta lite et cede commissa aliquo casu id convicerit se nolente perpetratum fuisse, pro evulso oculo det solidos C. Quod si contigerit, ut de eodem oculo ex parte videat qui percussus est, libram auri a percussore in compositionem accipiat. Qui in naribus sic percussus est, ut nasum ex integrum perdat, C solidos percussor exolvat. Si vero nasus ita conlisus est, ut pars turpata narium pateat, iuxta quod deturpationem iudex inspexerit, damnare non morabitur percussorem; quod etiam similiter de labiis vel auribus precipimus custodiri. Cui ponderositas facta fuerit, C solidi dentur in compositionem. Qui manum ex toto absciderit vel etiam de quolibet hictu ita percusserit, ut ad nullum opus ipse prodefaciat, C solidos percussor componat. Pro pollicem autem L, pro sequenti digito XXXX, pro tertio XXX, pro quarto XX, pro quinto X solidos compositionis exolvat. Qui iscilicet summam et de pedibus erit implendum. Pro singulis autem excussis dentibus duodeni solidi componantur. Qui cassos alteri fregerit, et ex hoc, qui percussus est, debilis apparuerit, libram auri percussor componere procurabit; et sta quidem inter ingenuos observanda vel adimplenda sunt (...)”.

24 *LVR*, [VI, 4, 1, Chindasvinto]: “De cedibus ingenui adque servi. Si ingenuus ingenuum quolibet hictu in capite percusserit pro libore det solidos v pro cute rupta solidos X, pro plaga usque ad ossum solidos XX, pro osso fracto solidos C. (...)”

25 *LVR*, [VI, 4, 8, antiqua]: “Si ingenuus ingenuum percutiat. Si quis ingenuus ingenuo vulnus infixerit, ita ut continuo qui vulneratus fuerat moriatur, percussor pro homicidio puniatur. Et si qui percussus fuerat statim non extinguatur, percussor deputetur in carcerem aut certe sub fideiussore habeatur; et si evaserit vulneratus, pro sola presumptione det solidus XX, aut si non habuerit unde componat, CC flagella publice extensus accipiat extra hoc compositionem vulneris implere cogatur, sicut a iudicibus fuerit estimatum”.

con un arma comportaba la obligación de pagarle diez sueldos como redención por haber efectuado dicho ataque²⁶.

Estas reglas regían cuando los implicados eran personas libres, pero cuando el causante de las lesiones permanentes en un hombre ingenuo fuese un siervo éste sería entregado al agredido para que dispusiese del mismo a su voluntad²⁷; aunque, si se tratase de un liberto, solo se permitía causarle idéntico mal que el recibido, a lo que se unía la consabida pena de cien latigazos²⁸. No obstante, cuando las heridas provocadas por el dependiente no produjesen pérdidas o mutilaciones definitivas, se le encarcelaba y se le propinaban doscientos azotes, y además se fijaba una enmienda económica de la que, de nuevo según el principio de noxalidad, su dueño se podía liberar entregándole a quien padeció su violencia²⁹. En sentido inverso, si la víctima fuese un siervo, la suma que el individuo libre que le atacó, o mandó hacerlo, debía

26 *LVR*, [VI, 4, 6, Chindasvinto]: “Not sit reus, qui percutere volentem ante percuterit. Non est putanda resistentis improbitas, ubi violenta conspicitur presumptus audacia. Quicumque ergo incaute presumptuosus fuste vel gladio seu quocumque hictu percutere aliquem iratus voluerit vel percuterit, et tunc idem presumtor ab eo, quem percutere voluit, ita fuerit percussus ut moriatur, talis mors pro homicidio computari non poterit, nec calumniam patietur qui presumptum percuterit: quia commodius erit irato vivens resistere, quam sese post obitum ulciscendum relinquere. Ille sane, qui prior contra quemlibet iratus eduxerit gladium, quamlibet non percuterit, X tamen solidos ei, quem percutere voluit, pro presumptione sola dare cogendus est”.

27 *LVR*, [VI, 4, 3, Chindasvinto]: “(...) Si vero servus haec ingenuo fecerit, vel etiam ingenuum decalvaverit, in eius potestate tradendus est, ut sui sit arbitrii de eo facere quod voluerit (...)”.

28 *LVR*, [VI, 4, 3, Chindasvinto]: “(...) Quod si de supra taxatis capitulis quodcumque libertus ingenuo facere presumserit, pro eo, quod equalem statum non habet et quod fecerit similiter in se factum recipiat et C insuper flagellorum hictus extensus accipiat (...)”.

29 *LVR*, [VI, 4, 10, antiqua]: “Si servus ingenuum percutiat. Si servus ingenuo sine domini iussione percussionem intulerit, et ille exinde continuo moriatur, percussor pro homicidio puniatur. Et si qui percussus fuerit statim non moriatur, ipse servus continuo tradatur in carcerem; et si evaserit vulneratus, ille qui percuterat, CC flagella suscipiat. Dominus vero, si voluerit pro servo summam compositionis exolvat, quantum a iudicibus fuerit estimatum. Si autem noluerit, servum pro culpa tradere non moretur”. Con referencia a las heridas causadas por un golpe en la cabeza, el número de azotes se reduce a setenta, manteniéndose la imposición de penas económicas y la posibilidad de su dueño de desentenderse de su satisfacción en *LVR*, [VI, 4, 1, Chindasvinto]: “(...) Si autem servus ingenuum vulneraverit, ita componat, sicut cum ingenuus servum vulneraverit alienum, et LXX flagella suscipiat. Si vero dominus noluerit pro servo componere, servus tradatur pro crimine”.

entregar a su señor era de diez sueldos³⁰ –la tercera parte si fuese un liberto-, si bien corría el riesgo de tener que sufrir también la pena de cien latigazos cuando el siervo fuese de destacada condición. Pena que se veía agravada en el supuesto de que le hubiese cortado algún miembro, subiendo el castigo a doscientos azotes y debiendo, además, sustituir al mutilado con otro siervo³¹. Otro precepto añadía que si un hombre libre lastimase a un siervo ajeno, debería dar otro a su señor para no causarle un perjuicio mientras el herido recuperaba la salud, bajo su guarda y a sus expensas. Ahora bien, si no pudiese sanar, además de perder el siervo propio, sobre él agresor recaía una multa por la cantidad que determinase el juez, fijándose en diez sueldos la que se le imponía por su temeridad, incluso si devolvía a la víctima ya curada a su dueño³². Por último, una situación distinta era la que se daba cuando era un siervo propio el que causaba heridas a otro ajeno, pues al margen de los cien azotes previstos para el ofensor, el juez estaba encargado de hacer una apreciación de la devaluación del siervo que hubiese resultado debilitado, para su enmienda por el propietario del que le atacó, si bien en el caso de que el señor del otro rechazase dicha compensación, debería proporcionarle otro siervo

30 En el caso de que se tratase de un golpe en la cabeza, las penas, dependientes de que de la herida saliese sangre, llegase al hueso o le rompiese el craneo, serían por la mitad de la cuantía exigida cuando el herido era un hombre libre. *LVR*, [VI, 4, 1, antiqua]: “De cedibus ingenui adque servi. Si ingenuus ingenuum quolibet hictu in capite percusserit pro libore det solidos v pro cute rupta solidos X, pro plaga usque ad ossum solidos XX, pro osso fracto solidos C. Quod si ingenuus hoc in servo alieno commiserit, medietatem superioris compositionis exolvat (...)”.

31 *LVR*, [VI, 4, 3, Chindasvinto]: “(...) Si vero servus haec ingenuo fecerit, vel etiam ingenuum decalvaverit, in eius potestate tradendus est, ut sui sit arbitrii de eo facere quod voluerit: Si certe ingenuus servum alteius decalvaverit vel decalvari iusserit rusticanum, det eius domino solidos X. Si vero idoneum, C flagella suscipiat et supra dictam summam solidorum exolvat. Quod si qualibet corporis parte servum truncaverit vel truncare iusserit alienum, CC flagellorum hictibus verberetur, et alium eiusdem facultatis et meriti servum cum eodem proprio domino reddere compellatur (...)”. Esta ley se extiende en la casuística de la punición de otros supuestos, en los que no nos detendremos.

32 *LVR*, [VI, 4, 9, antiqua]: “Si ab ingenuo servus debilitetur alterius. Si quis ingenuus servum alienum volens debilitaverit, alterum paris meriti servum domino eius dare non moretur. Illum vero debilem suo istudio et sumtu ad curandum, donec recipiat sanitatem, retineat. Postea vero, si sanari potuerit pro vulnere compositio detur, ut iustum visum fuerit iudicanti. Hac si postea domino servus reddatur incolomis, et suum recipiat. Insuper autem pro facti temeritate, ut cedem evadat, pro eo, quod servum alienum vulnerare presumit, X solidos domino servi persolvat”.

para sustituirle, o una cantidad equivalente al valor que alcanzase el herido, y quedarse con éste³³.

Llama, por último, la atención, la ausencia de regulación en el *Liber Iudiciorum* de comportamientos de violencia verbal o física, como el insulto, la difamación o la agresión humillante, dirigidos a provocar la deshonra de la víctima, que en el derecho romano estaban comprendidos dentro del amplio tipo delictivo de la *iniuria*. Laguna que sí era cubierta en el Fuero Juzgo, donde destaca el hecho de que su represión se sustentaba casi exclusivamente en la imposición de penas corporales³⁴. La única excepción, arrastrar a un hombre libre por un pie o por los cabellos, era penada con el pago de cincuenta sueldos al ofendido, siendo solamente ante la carencia de la disponibilidad de dicha suma cuando se preveía su sustitución por cincuenta azotes³⁵.

3. Rapto y violencia contra la mujer

Entre los delitos violentos en cuya represión se daba entraba a la satisfacción directa con efectos patrimoniales de los intereses de los agraviados se incluía el rapto cometido contra una mujer de condición libre, ya fuese virgen o viuda, que, en el caso de ser devuelta a su casa sin haber perdido la virginidad o la castidad, adquiriría el derecho de quedarse con la mitad de los bienes de su raptor. Pero si, por el contrario, éste hubiese forzado la dignidad de la mujer robada, con la que tenía absolutamente prohibido contraer matrimonio para intentar enmendar su tropelía, era castigado a recibir doscientos azotes pú-

33 *LVR*, [VI, 4, 11, antiqua]: “Si servus servum debilitet alienum. Si servus in servum debilitationem intulerit, excepto vulneris compositionem C flagella suscipiat. Et si exinde debilitatus agnoscitur, quantum deterior extiterit ipse servus iudex poterit extimare. Et si ipse dominus compositionem accipere noluerit, similem servum aut pretium servi ab illo, cuius servus eum debilitabit, accipiat et illum debilitatum servum sibi usurpet. Hoc ipsut etiam et de ancillis precipimus custodiri”.

34 *Fuero Juzgo*: [Lib. XII. Título 3]: “De los denvestos y de las palabras”, 1: “De los que dicen á otros podridos por sanna”; 2: “Delos omnes que dicen á otro tinnoso por sanna”; 3: “De los que dicen á otros vizcos”; 4: “De los que dicen á otro circuncido, é non lo fuere”; 5: “De los que laman á otro corcobado”; 6: “Del que lama á otro sarracin, é non lo es”; 7: “De los que tienen arma en la mano, é se fiere alguno en ella”:

35 *Fuero Juzgo*: [XII. 3, 8]: “Del tuerto que facen á omne libre. Si algum omne tira por el pie á otro omne libre sin derecho, ó por los cabellos, si non pasesce nenguna sennal de laga, por cada uno de estos tuertos de suso dichos el qui lo fizo peche L sueldos al qui lo recibió el tuerto. E si non oviere onde los pague, reciba L azotes antel iuez”.

blicos y a convertirse en siervo de sus parientes, que se apropiaban, además, de la totalidad de sus pertenencias³⁶. No obstante, si a pesar de la mencionada prohibición, la mujer se casase con el hombre que se la llevó por la fuerza, los dos serían conducidos a la muerte, excepto en el supuesto de que lograsen encontrar el refugio de un obispo o de una iglesia, aunque ambos serían separados y colocados en situación de servidumbre de los familiares de la raptada³⁷. Y en el caso de que la mujer estuviera ya casada, serían ella y su marido quienes podrían repartirse todas las propiedades del autor del delito, o, si éste careciese de ellas, venderlo como esclavo y dividirse el precio obtenido³⁸. Por último, también se establecía que quien obligase a casarse a una mujer libre sin contar con la autorización del rey, debía indemnizarle por esta omisión

36 *LVR*, [III, 3, 1, antiqua]: “Si ingenuus ingenuam rapiat mulierem, licet illa virginitatem perdat, ste tamen illi coniugii non valeat. Si quis ingenuus rapuerit virginem vel viduam, si, antequam integritatem virginitatis aut castitatis amittat, puella vel vidua potuerit a raptore revocari, medietatem rerum suarum ille, qui rapuit, perdat, ei, quam rapuerit, consignandam. Si vero ad inmunditiam, quam voluerit, raptor potuerit pervenire, in coniugum puelle vel vidue mulieris, quam rapuerat, per nullam compositionem iungantur; sed omnibus traditis ei, cui violentus fuit, et CC insuper in conspectu omnium publice hictus accipiat flagellorum et careat ingenuitatis sue statum parentibus eiusdem, cui violentus extiterat, aut ipsi virgini vel vidue, quam rapuerat, in perpetuum serviturus”.

37 *LVR*, [III, 3, 2, antiqua]: “Si a potestatem raptoris puellam parentes eripere potuerint. Si parentes mulierem vel puellam raptam excusserint, ipse raptor parentibus eiusdem mulieris vel puelle in potestate tradetur, et ipsi mulieri penitus non liceat ad eundem virum se coniungere. Quod si facere presumserit, ambo morti tradantur. Si certe ad episcopum vel ad altaria sancta confugerint, vita concessa, omnimodi separentur et parentibus rapte servituri tradantur”. En la versión romance de este código se señalaba que, si la mujer volviese con su raptor, todo cuanto le podría corresponder de las pertenencias de éste pasaba a las manos de sus propios parientes. Y también que si el autor del delito tuviera hijos legítimos con otra mujer eran éstos quienes recibían sus propiedades, cayendo su progenitor en la esclavitud, bajo la potestad de la deshonrada. *Fuero Juzgo*, [III, III, 1]: “(...) E si por ventura tornare en ella, ella deve perder quanto deve aver de sus cosas daquel que la forzara, é dévenlo aver los parientes que este pleyto siguieren. E si algun omne que oviere fijos legitimos de otra muier levar por fuerza muier alguna, él solo sea siervo daquella muier que levó por fuerza, é los fijos legitimos deste ayan la buena de su padre”.

38 *LVR*, [III, 3, 5, antiqua]: “Si quicumque rapiat alienam sponsam. Si alienam sponsam quicumque rapuerit, de raptoris ipsius facultatibus medietatem puelle, alia vero medietatem sponso iubemus addici. Quod si minimam aut nullam habeat facultatem, his, quos supra memoravimus, cum omnibus, que habuerit, tradatur ad integrum ita ut vendito raptore, de eius pretium equales habeant portiones. Ipse autem raptor, si peractum scelus est, puniatur”.

con quince libras de oro, declarándose inválido el matrimonio, a no ser que la implicada prestase con posterioridad su consentimiento³⁹.

Otra conducta delictiva merecedora de un tratamiento bastante detallado era la de provocar el aborto de una mujer encinta. Cuando se trataba de una mujer libre y se producían consecuencias fatales para el *nasciturus* se ordenaba la muerte del culpable y también la reducción a la esclavitud, o doscientos azotes si ya fuese sierva, de la mujer, en el caso de que ésta hubiera colaborado con la ingestión de pociones o hierbas destinadas a tal fin⁴⁰. La pena capital estaba asimismo prevista cuando se causaba la muerte de una mujer embarazada, aunque fuese de modo fortuito, pero se limitaba al pago de una composición económica a la víctima cuando únicamente sufría la pérdida del niño, si bien su monto se incrementaba cuando la gestación estuviese avanzada y el feto ya formado⁴¹. El pago de esta compensación cobraba, sin embargo, el carácter de una reparación por el daño patrimonial causado al dueño en el supuesto de que alguien hubiera hecho abortar a su esclava⁴²; y lo mismo ocurría cuando era otro siervo el que protagonizaba este suceso luctuoso, aunque su propio propietario veía reducida a la mitad la cantidad que debía entregar

39 *LVR*, [III, 3, 11, Chindasvinto]: “De sollicitatoribus filiarum et uxorem alienarum vel etiam viduarum ac de his, qui puellam aut viduam ingenuam absque regio iussu violenter dare marito presumerit (...) Illi quoque, qui puellam ingenuam viduamvel absque regiam iussionem marito violenter presumerit tradere quinque libras auri ei, cui vim fecerint, cogantur exolvere; et huiusmodi coniugium, si mulier dissentire probatur, irritum nihillominus habeatur”:

40 *LVR*, [VI, 3, 1, antiqua]: “De his, qui potionem ad aborsum dederint. Si quis mulieri pregnantis potionem ad avorsum aut pro necando infante dederit hoccidatur; et mulier, que potionem ad aborsum facere quesibit, si ancilla est, CC flagella suscipiat; si ingenua est, careat dignitate persone et cui iusserimus servitura tradatur”. *LVR*, [VI, 3, 3, antiqua]: “Si ingenua mulier ingenuam abortare compulerit. Si ingenua mulier per aliquam violentiam aut occasionem ingenue partum excusserit aut eam ex hoc debilitasse cognoscitur, sicut et ingenui superioris damni pena multetur”.

41 *LVR*, [VI, 3, 2, antiqua]: “Si ingenuus ingenuam abortare fecerit. Si quis mulierem gravidam percusserit quocumque hictu aut per aliquam hoccasionem mulierem ingenuam abortare fecerit, et exinde mortua fuerit, pro homicidio puniatur. Si autem tantummodo partus excutiat, et mulier in nullo debilitata fuerit, et ingenuus ingenue hoc intulisse cognoscitur, si formatum infantem extinxit, CL solidos reddat; si vero informem, C solidos pro facto restituat”.

42 *LVR*, [VI, 3, 4, antiqua]. “Si ingenuus ancille partum effuderit. Si ingenuus ancille aborsum fecerit pati, XX solidos domino ancille cogatur inferre”.

por su acto al dueño de aquella cuya preñez hubiera resultado truncada⁴³. Esta dimensión resarcitoria por el daño material sufrido la corrobora, además, el hecho de que cuando hubiera precipitado el parto de una mujer libre la pena recayese exclusivamente sobre el siervo⁴⁴.

4. Violación del domicilio, encierro forzado e incendio intencionado

Otro comportamiento delictivo susceptible de acarrear consecuencias lesivas para las personas o las cosas era el de invadir con violencia y armado una casa ajena con propósitos criminales. Situación que, en aplicación del principio de legítima defensa, podría terminar con la muerte del atacante a manos del dueño de la vivienda, sin que éste tuviese que responder por ello⁴⁵, o con su propio asesinato o el de algún otro ocupante del inmueble, lo que comportaba la pena capital para el homicida. Pero, incluso, aunque en esta violación domiciliaria no se provocase muerte alguna, aparte de sufrir una multa de diez sueldos y un castigo de cien azotes por haber utilizado la fuerza, el autor, al igual que quien hubiese actuado como cómplice suyo, debía sanar el daño ocasionado y, si hubiese sustraído algo, devolver el valor de lo robado multiplicado por once veces -lo que demuestra el carácter penal de la sanción- bajo la amenaza, en el caso de no hacerlo, de ser convertido en esclavo de su víctima. De esta obligación quedaban eximidos los siervos que hubiesen colaborado en la intrusión obedeciendo el mandato de su propietario, aunque si alguno de ellos hubiese obrado por su propia cuenta sería flagelado, estando su dueño compelido, si hubiera conocido su propósito, a pagar por ello una pena igual a la que pesaba sobre el hombre libre⁴⁶.

43 *LVR*, [VI, 3, 6, antiqua]: “Si servus ancille partitudinem leserit. Si ancillam servus abortare fecerit, X solidos dominus servi ancille domino dare cogatur, et ipse servus CC insuper flagella suscipiat”.

44 *LVR*, [VI, 3, 5, antiqua]: “Si servus ingenue partum excusserit, CC flagellis publice verberetur et tradatur ingenue servitus”.

45 Esta impunidad se garantizaba, en general, frente a la muerte o las heridas causadas a quien intentaba apoderarse por la fuerza de una cosa ajena. *LVR*, [VIII, 1, 13, antiqua]: “Si ille, qui diripuit, in ipsa direptione morte necetur. Qui aliena pervasit, si in ipsa direptione percussus aut occisus fuerit, ille, qui percussit, nullam calumniam patiatur”.

46 *LVR*, [VI, 4, 2, antiqua]: “De presumtoribus et operibus presumtorum. Si quis evaginato gladio vel quolibet genere armorum munitus presumtivo modo in domo alienam intraverit, cupiens dominum domus hoccidere; si ipse fuerit occisus, nullatenus requiratur; sin autem ipse, qui in domum alienam intravit, hominem occiderit, continuo et ipse

El empleo de la fuerza con el fin de dejar encerrado a un hombre o una mujer en su propia casa o su corral era también merecedor de un severo castigo, consistente en el pago a la víctima de una compensación de treinta monedas de oro por parte del principal implicado y de quince monedas por aquellos que le hubieran aconsejado o ayudado a cometer dicha tropelía, recibiendo, además, tanto el autor como cada uno de ellos, cien azotes, si se tratase de hombres libres, y doscientos si fuesen siervos que hubieran actuado sin conocimiento de su dueño, el cual quedaba exonerado de responder. Similares penas regían en el caso de que el acto de violencia hubiera estribado en sacar contra su voluntad de la casa al dueño de la misma, aunque el pago debido a quien sufriese este abuso por los colaboradores del culpable se aumentaba en este supuesto a treinta monedas. E igual tratamiento recibía, asimismo, quien realizase una prenda en una cosa ajena sin tener un mandato del juez o del rey⁴⁷.

moriatur. Quod si non criminalem culpam admiserit, secundum legum ordinem conponere non moretur, iuxta quod damnum in ea domo fecerit. Nam si ille, qui in domum alienam violenter ingressus fuerat, aliquid exinde rapuerit, undecupli satisfactione que levabit cogatur exolvere. Quod si non habuerit, unde conponat, ipse sine dubio serviturus tradatur. Et si aliquid in domo, quam ingressus fuerat, damni non fecerit nec aliquid substraxerit, pro eo, quod ingressus fuerit, decem solidus dare cogatur et C flagellis publice verberetur. Quod si non habuerit, unde conponat, CC flagella suscipiat. Si vero aliqui de ingenuis cum eo in eadem domo, non ab illo iussi neque in eius obsequio vel patrocínio constituti, unanimes tamen vel consentientes presumptori ingressi fuerint, unusquisque eorum simili damno et pene subiaceat. Quod si non habuerint, unde conponant, CL flagella suscipiant; nam testimonium non amittant. Quod si in patrocínio vel obsequio presumptoris retenti, ab illo hoc facere iussi fuerint, vel cum eo hoc eos fecisse constiterit, solus patronus ad omnem satisfactionem et pene et damni teneatur obnoxius; nam illi non erunt culpaviles, qui iussa patroni videntur esse complentes. Si autem servus hoc domino nesciente commiserit, CC flagella accipiat et quecumque abstulerit reddat; si vero conscio domino, ipse dominus pro eo conponat, sicut de ingenuis ets superius comprehensum”.

47 LVR, [VIII, 1, 4, Chindasvinto]: “Si intra domum vel ianuam suam violenter aliquis includatur. Quicumque dominum vel dominam intra domum vel curtis sue ianuam violenter incluserit eisque aditum egressionis negaverit sive, ut id fieret, aliis preceperit, pro ausi temeritate autor seceleris det domino vel domine auri solidos numero XXX et preter hoc C flagella suscipiat. Hii vero, qui malis voluntatibus eius consenserint ausiliumve, ut hoc fieret prestiterint, si in eius patrocínio non sunt, singuli ingenuorum quindecenos solidos illis, quibus violentiam intulerunt, cogantur in ferre et pro admissi presumptione centena flagella suscipiant. Servi autem, si id domino vel domina non iubente commiserit, CC hictus accipiant flagellorum. Si vero ita dominus vel domina a violento vel presumptorem extra suam domum vel ianua excludantur, ut continuo, quod est gravius, potestas eis

Por último, dentro de esta categoría de delitos caracterizados por la utilización de acciones violentas, podemos incluir el incendio intencionado de edificios destinados para vivienda tanto en el medio urbano como en el entorno rústico. En este sentido, el provocador de este tipo de fuego en la ciudad estaba obligado a indemnizar el valor de la casa quemada y el de los bienes que ésta contuviese, a cuyo efecto su ocupante era invitado a realizar un inventario jurado (*sacramentum*), con la apreciación de todo lo que hubiese perdido en el desastre, pero bajo la amenaza de tener que pagar al demandado el doble por lo que falsamente presentase como extinguido. Si, además, las llamas se hubiesen propagado a otras casas vecinas, también sus dueños debían ser compensados según el alcance de sus daños y las respectivas valías de las viviendas, rigiendo la misma regla de restitución *in duplo* si alegasen pérdidas inexistentes. Por su parte, el culpable de la catástrofe originada en un edificio situado en un ámbito rural estaba condenado a sufrir la pena de cien azotes, corriendo, incluso, el riesgo de caer en servidumbre bajo el poder del propietario de la casa calcinada, en el caso de que no pudiese hacer frente a la correspondiente enmienda, o de pasar, aquél que ya fuese siervo -que era castigado con doscientos azotes-, a entrar bajo su dependencia, si su anterior propietario se desentendiese de su destino, no queriendo asumir la carga de la reparación⁴⁸. La misma pena de cien lati-

ab ea domo vel familia ceterisque rebus auferatur, commissor sceleris damnum invasionis incurrat adque etiam C hictus accipiat flagellorum. Ingenui autem huius criminis socii, si in eius patrocinio non sunt, centena flagella suscipiant et singuli trecenos solidus cogantur exolvere, illis procul dubio profuturos, quibus hanc iniuriam intulisse noscuntur. Quod si hoc servi ignorantibus dominis sua sponte commiserint, servi penam sustineant superius comprehensam; domini vero nihil iniurie vel detrimenti perferant. Id ipsut etiam patiantur, qui domum alienam sua autoritate sine regis vel iudicis iussione adprehendere, describere aut obsignare presumserint”.

48 LVR, [VIII, 2, 1, antiqua]: “De his, qui in civitate seu extra civitatem domibus inmiserint ignem. Qui in alienam domum in civitatem ignem supposuerit, correptus a iudice ignibus deputetur, et de bonis eius domino domus, si tamen aliquid damni pertulerit, conponatur hac pretium domus reddatur incense. Sed ille, cuius domus incensa est, coram testibus, quantos statuerit sententia iudicantis, prebeat sacramentum, se fideliter quod in domo sua habuit profiteri nec plus, quam illi conditum fuerat, postulare nec domus sue pretium amplius taxare, quam valuit; et si post datum sacramentum aliquid fefellisse convincitur, in duplum que sunt supra modum debite conpositionis exacta illi cogatur inferre, qui conpositionem exolverat. Quod si in domum, sicut superius diximus, ignis inmissus ad proximas domos forte transierit, iuxta damni modum inter eos etiam, qui domos vel res suas incendio perdiderant, eius substantia dividatur, si tamen post conpositionem illius,

gazos estaba, asimismo, reservada, junto a la restitución del valor de todo lo que se hubiera quemado, conforme a la estimación de aquél que lo inspeccionase, a quien prendiese fuego a un monte o unos árboles de pertenencia ajena, pasando a ser de ciento cincuenta azotes si el autor hubiera sido un siervo, junto a la consabida indemnización a cargo de su dueño, salvo que éste decidiese hacer su entrega noxal, por ser su valor inferior al daño⁴⁹. Menos severa era, finalmente, la ley respecto a quien de forma negligente, pero involuntaria, al encender un fuego para cocinar su comida o calentarse, o al quemar el rastrojo permitiese que las llamas se extendieran, afectando a mieses, eras, viñas o casas cercanas, pues únicamente se le reclamaba que compensase el valor de las cosas que perecieron, lo que reviste esta medida de un claro carácter resarcitorio⁵⁰.

in cuius domum ignem misit, inpletam, aliquid de facultatibus eius cognoscitur residuum esse; ita ut simili modo coram testibus sacramenta dependant, se non amplius repetere, quam incendio perdidierunt. Et si post datum sacramentum periurasse cognoscuntur, hec, que amplius exegerint, in duplum ei, quem fraudulenta ambitione damnare voluerant, cogantur exolvere. (...) ita ut pro correptione qui domum incenderat C flagella suscipiat. Et quicumque tale damnum admittens non habuerit, unde componat, servituti subiaceat Si certe cuiuscumque servus sive in civitate sive extra civitate, incendium intulisse cognoscitur dominus, si servum tan nocentis admissi voluerit liberare a supplicio, pro eius crimine componere non moretur; ita ut servus publice CC hictus accipiat flagellorum. Sed ille cuius domus incensa est, iurare cogatur, se amplius non repetere, quam in eius domo flamma consumsit. Et si componere pro servo noluerit, tradatur servus ad penam, ut supplicio capitali admissa persolvat”.

49 *LVR*, [VIII, 2, 2, antiqua]: “Si ignis inmittatur in silva. Si quis cualemcumque silvam incenderit alienam sive piceas arbores vel caricarum, hoc est ficos, aut cuiuslibet generis arbores igne cremaverit, a iudice correptus C flagella suscipiat et pro damno satisfaciatur sicut ab his, qui inspexerint, fuerit estimatum. Quod si servus hoc domino nesciente commiserit, CL verberibus addicatur. Et si pro eo dominus componere noluerit, cum duplum vel triplum damni fecerit, quam quod eundem servum valere constiterit, ipso servo, pro facto tradere non retardet”.

50 *LVR*, [VIII, 2, 3, antiqua]: “Si dum iter agitur, ignis longius dilavetur. Qui in itinere constitutus in cuiuscumque forsitan campo adplicaverit et ad quoquendum civum aut frigoris necessitate compulsus ignem fecerit, cautus sit, ne ignis longius dilavetur, aut si in ispinis sive in pavulis siccis, in quibus plerumque flamma nutritur, incendium convalescat, ignem, cum crescit, extinguat. Quod si se longius flamma extenderit, et messis aut area vel vinea aut domus sive pomarium incendio concrematur; tantum quantum flamma consumsit, reddere vel componere compellatur, qui ignem, quem fecerat, neclexit extinguere”.

B. Apropiación ilícita de bienes ajenos

1. Hurto

Al delito de hurto⁵¹ se dedicaban dos títulos completos en el código legislativo de Recesvinto, si bien algunos de sus preceptos no resultan de nuestro interés a los efectos que aquí nos ocupan. Por ello, no nos detendremos en la caracterización del delito, aunque si conviene mencionar que su calificación no se limitaba a los supuestos de sustracción material de un bien ajeno, sino que admitía situaciones asimilables a lo que en el derecho romano se consideraba constitutivo de un *furtum usus* por parte de quien ya tenía la posesión de la cosa en virtud de un título legítimo y usaba de ella con una finalidad para la que dicho título no le facultaba⁵².

1.1 Régimen de penalidad

La regla básica se contiene en una ley de Chindasvinto, *De damno furis*, en la que se declaraban las penas reservadas para el ladrón, que para el hombre libre consistía en la restitución de nueve veces el valor de la cosa que sustrajo⁵³, cualquiera que fuesen su naturaleza y su apreciación, y de seis veces para el siervo, estando sometidos uno y otro, además, a un castigo de cien latiga-

51 Aunque falta un concepto expreso de *furtum* en la ley, G. Rodríguez Mourullo, “La distinción hurto-robo en el derecho histórico español”, en *AHDE*, 32 (1962), 25-112, pp. 50-51, señala que se ha operado una regresión a estadios iniciales del derecho romano, pues consiste fundamentalmente en un llevarse la cosa (*ferre* o *auferre*), aunque se percibe como discurre por el mismo itinerario que llevó a los juristas latinos al *contrectare* clásico, por lo que deja de ser necesario que la cosa haya sido trasladada, y ni siquiera que haya sido sacada del lugar que ocupa en el patrimonio de la víctima para que el delito se considere existente y consumado.

52 Encontramos ejemplos de esta clase de *furtum usus* en *LVR*, [VII, 2, 10, antiqua], en relación con la apropiación de bienes del tesoro real: “De pecunia et regis rebus furto sublatis. Si quis de thesauris publicis pecuniam aut aliquid rerum involaverit vel uso suo transtulerit, in novecuplum eam restituat”, y en *LVR*, [V, 6, 2, antiqua], respecto al que pignora algo a su acreedor y después se lo sustrae: “De pignere deposito et furato. Si quis pignus alteri deposuerit pro aliquo debito, et illut ipse, qui deposuerit, furatus fuerit, pro fure teneatur”.

53 Según E. Mayer, *El antiguo derecho de obligaciones español según sus rasgos fundamentales*, traducción de J. M. Ots Capdequi, Barcelona, Universidad de Barcelona, 1926, p. 32, en el novecuplo se integraban el séptuplo para el poder público y el duplo para el particular perjudicado.

zos. La imposibilidad de hacer frente a esta pena por el libre, o la negativa a cubrirla por el señor del siervo llevaba aparejada la caída en servidumbre de aquél, bajo la potestad del dueño de la cosa⁵⁴ y la cesión a éste de la propiedad del siervo, en aplicación del régimen de noxalidad⁵⁵. Esta misma proporción entre la pena y el valor del hurto se reproducía en otras leyes: una dedicada al procedimiento para su denuncia, donde, también, se añadía la pena de infamia⁵⁶; otra relativa al hurto de objetos del tesoro real⁵⁷; otra alusiva a la entrega del ladrón en manos del juez, en la que, aparte de señalarse la pena adicional de cien latigazos, y como subsidiaria por insolvencia la de la caída en dependencia bajo la potestad de la víctima del hurto, se precisaba que si hubiera habido varios coautores sobre cada uno de ellos recaería la mitad de dicha pena al nóuplo⁵⁸; y dos últimas referidas, una, a aquél que matase

54 *LVR*, [VII, 1, 5, antiqua]: “Si innocens in quocumque crimine accusetur ab iudice. Quicumque accusatur in crimine, id est veneficio, maleficio, furto aut quibuscumque factis illicitis, adcusator eius concurrat ad comitem civitatis vel iudicem in cuius est territorio constitutus, ut ipsi secundum leges causam discutiant. Et cum agnoverint crimen admissum reum comes aut iudex comprehendat; et si capitalia non admiserit, tunc ei, cui reus est, aut componere compellatur, aut si non habuerit, unde componat, serviturus ei tradatur; si vero innocens adprobatur, de iudicio securus abscedat (...)”.

55 *LVR*, [VII, 2, 13, Chindasvinto]: “De damno furis. Cuiuslibet rei furtum et quantalibet pretii extimatione taxatum ab ingenuo novies, a servo vero sexies ei, qui perdidit, sarciat, et uterque reus C flagellorum verberibus coerceatur. Quod si aut ingenuo desit, unde componat, aut dominus componere pro servo non adnuat, persona, que se furti contagio sordidavit, servitura rei domino perenniter subiacebit”.

56 *LVR*, [VII, 1, 1, antiqua]: “De indice et hec, que indicare dicuntur. (...) Quod si rerum causa est et ingenuus est, cum infamio novecuplam, servus vero sexcuplam compositionem exolvat, et C insuper flagella idem servus suscipiat. Quod si isdem ingenuus unde componere non habuerit, et ei, quem infamare temptavit, et ei, cui mentitus est, pariter serviturus tradatur. Servus vero si compositionem pro se exolvere non potuerit, aut si noluerit pro eo satisfacere dominus, servum pro reatum tradere non moretur”.

57 *LVR*, [VII, 2, 10, antiqua]: “De pecunia et regis rebus furto sublati. Si quis de thesauris publicis pecuniam aut aliquid rerum involaverit vel uso suo transtulerit, in novecuplum eam restituat”.

58 *LVR*, [VII, 2, 14, antiqua]: “Ut fur captus perducatur ad iudicem. Fur si captus fuerit, perducatur ad iudicem, ut ingenuus in novecuplo sublata restituat, et extensus publice coram iudice C flagella accipiat. Quod si non habuerit, unde componat careat libertatem, illi serviturus, cui furtum fecerit. Servus autem sexcupli compositionem cogatur exolvere et C flagella ante iudicem extensus accipiat. Ipse vero in custodia a iudice teneatur, quousque dominus eius pro eo admoneatur, ut pro servo suo componere non moretur, aut si certe distulerit, eum pro crimine cui malum fecit tradere non moretur. Id denique

furtivamente o aprovechando la noche una o varias cabezas de ganado ajeno, por ser su tratamiento asimilado al del ladrón⁵⁹; y otra, al hombre libre que cogiese abejas de un colmenar -prueba clara de su alta estimación-, quien, además, sufría cien azotes, lo que se reducía al séxtuplo para el siervo, que recibía igual número de latigazos, incluso, aunque no se llevase nada -el libre, en este caso, cincuenta-, entrando en juego, igualmente, aquí la noxalidad⁶⁰.

Sin embargo, algunos autores han sostenido que la obligación de restituir multiplicado por nueve el producto del hurto solamente operaba en algunos supuestos concretos, basando esta tesis en una ley *antiqua* (LV. VII, 2, 9)⁶¹, relativa al hombre que conscientemente comprase bienes que constituyesen el producto de un hurto, ya que se ha entendido que su condena era entonces la de la devolución al duplo. García de Valdeavellano propuso, en su día, que esta contradicción podría explicarse por corresponder tales cuantías a

in hac lege servandum est, ut, si servus et ingenuus seu servi et ingenui unum animal aut quamcumque unam rem pari consensu furaverint, unam compositionem exolvant, id est, ingenuus medietatem novecupli, et servus idemque medietatem sexcupli, flagella tamen secundum superiorem ordinem accepturi. Nam et de maiori summa furti a servo et ingenuo vel a servis et ingenuis facta, predicta forma servabitur; et quemadmodum superius constitutum est, ante iudice flagellandi sunt”.

59 LVR, [VII, 2, 23, Recesvinto]: “Si furtive alienus quadrupes occidatur. Si quis caballum alienum aut boven vel quodlibet animalium genus nocte aut occulte occidisce convincitur, novecupli compositionem dare cogatur. Quod si convinci non potuerit, quod talia fecerit sacramenta evidentissime davit. Si vero hoc servus inmittente domino commiserit et ex hoc manifestis iudiciis invenitur, dominus servi tanquam fur novecupli compositione implere cogatur. Quod si servus non convincitur, inscribatur, et cum inventus fuerit talia commisisse aut sexcupli reddat, aut cui damnum fecit ipse serviturus subiaceat. Quod si innoxius fuerit inventus, iuxta quod aliis legibus est decretum, satisfaciat petitor domino servi”.

60 LVR, [VIII, 6, 3, Recesvinto]: “De furatis apibus. Si quis ingenuus in appiaria furti causa fuerit comprehensus, si nihil exinde abstulerit, propter hoc, quod ibidem comprehensus est, tres solidos solvat et L flagella suscipiat. Ceterum si abstulerit novecuplum cogatur exolvere et predictum numerum flagellorum excipiat. Servus vero, si ingressus nihil abstulerit, C verberibus addicatur. Quod si abstulerit sexcuplo reddere conpellatur; pro quo si dominus satisfacere noluerit, eum servitutum illi, qui damnum pertulit, tradat”.

61 LVR, [VII, 2, 9, antiqua]: “Si de fure quis cognitus comparaverit. Si quis rem furtivam sciens a fure comparaverit, ille, qui emit suum representet autorem et postea tanquam fur componere non moretur. Si vero furem non invenerit, duplam compositionem, que a furibus debetur, exolvat; quia apparet illum furi esse similem, qui rem furtivam sciens comparasse cognoscitur. Quod si servus hoc fecerit, aut medietatem compositionis de ingenuis persolvat, aut hunc servitutum dominus tradat”.

la distinción existente en el derecho romano entre el hurto *manifestum* y el hurto *nec manifestum*⁶², mientras que Rodríguez Mourullo ha apuntado que la pena al duplo podría ser la normal para el hurto y la fijada en su nóuplo aplicada exclusivamente en algunas variantes en las que concurriesen ciertas circunstancias agravantes (contumacia procesal, nocturnidad, ser sorprendido durante su comisión, la especial naturaleza del objeto sustraído)⁶³. Estas tesis han sido rebatidas por P. D. King, quien recuerda que en el derecho romano tardío se había diluido la diferencia entre el hurto manifiesto y el no manifiesto, tendiendo a unificarse la pena en el cuádruplo, por lo que sería imposible explicar la aparición del múltiplo por nueve como una evolución de la vieja distinción romana y asimismo el enorme incremento del castigo producido respecto al hurto flagrante, aludiendo, además, al hecho de que en ninguna de las leyes visigodas en las que se contemplaba el nóuplo se aludía a la captura del ladrón durante la realización del delito⁶⁴. Es más, en su opinión, ni siquiera es seguro que existiese la pena al duplo⁶⁵, por lo que propone como justificación de la confusa y controvertida redacción de LV. VII, 2, 9, que ésta podría ser debida a una interpolación, y que su significado original

62 L. García de Valdeavellano, “Sobre los conceptos de hurto y robo en el derecho visigodo y postvisigodo”, en *Revista Portuguesa de Historia. Homenaje a Gama Barros*, 4 (1949), 211-251, pp. 219-222.

63 G. Rodríguez Mourullo, *La distinción hurto-robo*, pp. 54-58. Sugiere este autor que en la ley [VII, 2, 13] Chindavinto habría consagrado una especie de interpretación auténtica de la regla del novécuplo, que ya aparecía en algunas otras leyes antiguas. Para A. D’Ors, *El Código de Eurico. Edición, palenginesia, índices*, Estudios visigóticos, II, Madrid-Roma, CSIC, 1960, p. 102, el *novécuplum* sería una innovación anterior de Leovigildo, habiéndose limitado Chindasvinto a instituirlo como regla ordinaria.

64 P.D. King, *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, pp. 279-280.

65 Para llegar a esta conclusión se apoya, principalmente en [LVR, VIII, 4, 1, antigua], que establecía que quien se llevaba un animal de otro sin su conocimiento y lo utilizaba en su propio interés estaba obligado a devolver el animal a su propietario y darle, además, otro de su mismo valor, esto es, el duplo, si el dueño no lo descubría en tres días, siendo sólo a partir de este plazo, cuando era considerado como un ladrón: “Si caballus vel animal alienum aut de ligamine tollatur aut extra voluntate domini in aliquo fatigetur. Si quis caballum alienum vel alium animal de pedica sive de ligamine tulerit sine conscientia domini sui unum solidum ei det. Et si per hanc occasionem perierit, alium eiusdem meriti caballum, vel animal restituat. Quod si eum alibi ambulare cogerit vel laborare fecerit domino nesciente, alium equalis meriti cum eo dare cogatur; si tamen aut ipsa aut altera die eum dominus suus invenerit. Quod si tertia die animal inventum non fuerit, ille qui animal alienum presumerat, pro fure teneatur”.

era el de condenar al que compraba cosas hurtadas, no a una composición doble, sino al doble de la composición (“*duplam compositionem*”)⁶⁶.

1.2. Supuestos de robo

P. D. King subraya también el peso evidente de la tradición germánica⁶⁷, que se percibe en la distinción contemplada en el Liber entre el hurto y el robo⁶⁸. Como hemos visto, en el derecho romano el delito de *rapina* había devenido en el período postclásico en un *furtum* agravado por el empleo de la violencia, tendiendo a diluirse la frontera que separaba a ambos. Por el contrario, para los pueblos germánicos la diferencia entre uno y otro era muy nítida, siendo característico del hurto que se realizaba de forma furtiva⁶⁹ mientras que el robo se perpetraba sin mostrar pretensión de ocultarlo⁷⁰. Por esta misma razón de su comisión clandestina, entiende King que el hurto era visto con particular repugnancia, lo que explicaría la dureza de las penas

66 P.D. King, *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, pp. 281-283. Esta solución es también abrazada por A. D’Ors, *El Código de Eurico*, pp. 227-228.

67 Por el contrario, G. Rodríguez Mourullo, *La distinción hurto-robo en el derecho histórico español*, p. 42, sostiene que la legislación visigoda en materia de hurto y robo no es sino la continuación evolutiva del régimen jurídico que aparecía en el período romano, aunque admite que, en aspectos muy puntuales, podría reflejarse cierto influjo de la tradición germánica, pero tamizada por su incorporación al derecho romano, por lo que estos elementos más o menos coincidentes con un régimen jurídico de tipo germánico se podrían explicar con facilidad en relación con el derecho romano vulgar.

68 Según E. Levy, *Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, Weimar, Böhlau, 1956, p. 321, la diferencia entre hurto y robo se habría desvanecido ya en el derecho romano vulgar. Sin embargo, G. Rodríguez Mourullo, *La distinción hurto-robo*, p. 42, sostiene que, aunque el creciente proceso de vulgarización habría supuesto una pérdida de precisión y tecnicismo, la distinción pervive en el período visigodo.

69 Es significativo a este respecto que en LVR, [VII, 2, 23, Recesvinto], el carácter furtivo del hurto de un cuadrúpedo que se condena se describa como “nocte aut occulte”: “Si furtive alienus quadrupes occidatur. Si quis caballum alienum aut boven vel quodlibet animalium genus nocte aut occulte occidisse convincitur novcupli compositionem dare cogatur (...)”. Por esta misma razón, apropiarse de los bienes de otro después de matarlo era considerado hurto si tales actos se hacían con ocultación: LVR, [VI, 5, 12, Chindasvinto]: “(...) Quecumque autem persona ingenua propter furti rapacitatem in itinere vel in domo possum quemquam insidians occidisse detegitur, homicida continuo pro homicidio puniatur (...)”.

70 No comparten esta opinión L. García de Valdeavellano, *Sobre los conceptos de hurto y robo*, pp. 222-227, y G. Rodríguez Mourullo, *La distinción hurto-robo*, pp. 61-62, que identifican el robo visigodo con el romano.

destinadas a su represión, por lo que nada tendría de extraño que en el derecho visigodo la exigencia de devolución se elevase a la multiplicación por nueve de lo hurtado, considerando que entre otros pueblos germánicos estos actos se castigaban con la muerte, al igual que aquí se absolvía de castigo al que matase al ladrón nocturno sorprendido *in fraganti*, frente al requisito de que el delincuente fuese armado e intentase defenderse que se establecía para ofrecer igual exoneración al que acabase con la vida de quien actuase a la luz del día⁷¹. Y asimismo destaca que esa misma medida del nóuplo puede encontrarse en las leyes, entre otros, de lombardos, bávaros y alamanes. Al contrario, lo sorprendente habría sido, en su opinión, que la pena se redujese al doble, pues supondría haber disminuido el monto normal del cuádruplo que regía para la rapiña en el derecho romano, y que es el mismo que ahora se imponía para el robo⁷².

Supuestos concretos en los que la pena se alzaba al cuádruplo eran el de quien aprovechaba el desconcierto generado en una casa en llamas para penetrar en ella y llevarse algunas cosas, que también estaba obligado a restituir⁷³, o el de quien sacaba beneficio, o encubría al autor del robo realizado en circunstancias provocadas por un incendio, un naufragio o una situación de ruina, lo que -como sabemos-, por concurrir un factor de violencia, era conceptuado en el derecho justiniano como rapiña⁷⁴. Categoría en la que asimismo cabe

71 LVR, [VII, 2, 16, antiqua]: “Si fur nocturnus, dum capitur, occidatur. Fur nocturnus captus in furtum, dum res furtivas secum portare conatur, si fuerit occisus, mors eius nullo modo vindicetur”. LVR, [VII, 2, 15, antiqua]: “Si fur se gladio vindicans occidatur. Fur, qui per diem gladio se defensare voluerit, si fuerit occisus, mors eius nullatenus requiratur”. Seguramente, con la misma finalidad de facilitar la represión de este grave delito, también se libraba de castigo a aquél que lo delatase a pesar de haberse beneficiado de una parte del producto del hurto, a quien sólo se obligaba a restituir lo recibido. LVR, [VII, 1, 3, antiqua]: “Si index furti sit conscius. Si delator furti conscius probatur, nullam penam incurrat et damnum solutionis evadat; mercedem vero pro indicio non requirat, cui sufficere debet, ut securus abscedat. Qui si forsitam rem, que furtim ablata est, cum furti ipsius consorte diviserit, que in portione percepit et aput se retinuit, simplum tantum restituat”.

72 P.D. King, *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, pp. 284-285.

73 La ley se refería a las cosas dadas en préstamo que se pierden por el fuego o por hurto: LVR, [V, 5, 3, antiqua]: “De rebus prestitis, incendio vel furto exterminatis (...) Et si quis, dum domum flamma consumit, se quasi auxilium prebiturus ingesserit et aliquid forte rapuerit, dominus domus diligenter inquiret, et si eum invenire potuerit, ille qui rapuerit, in quadruplum rapta restituat. Et si de commedatis rebus apud susceptorem aliquid forte reppererit, dominu restituere non moretur”.

74 LVR, [VII, 2, 18, antiqua]: “De his que a diversis naufragiis rapiuntur. Quicquid ex

encuadrar el despojo o la depredación efectuada por los componentes de una expedición militar, a quienes se imponía esta misma pena o, en caso de insolencia, la restitución de lo robado y ciento cincuenta azotes, que aumentaban a doscientos para los que fuesen de condición servil⁷⁵. Y también a la devolución al cuádruplo era condenado aquél que arrebatase algo por la fuerza a quien transitara por una vía o un camino rural, con el añadido de cien latigazos si se tratase de un siervo, rigiendo de nuevo la regla de la noxalidad⁷⁶.

1.3 Fórmulas especiales de fijación de la pena

Hay, con todo, otros casos particulares en los que la incidencia de determinadas circunstancias alteraba la proporción de esta pena compensatoria exigida al autor de un delito contra la propiedad. Así, en algunos supuestos, considerados especialmente graves, superaba incluso la severa regla general de su multiplicación por nueve, ascendiendo hasta once veces el valor de lo ilícitamente apropiado. Esto es lo que sucedía, amén de recibir cincuenta azotes, con el oficial de reclutamiento que abusando de su autoridad se quedase con los bienes pertenecientes a aquellos a quienes alistaba para el ejército⁷⁷.

incendio, ruina vel naufragum raptum fuerit et aliquis ex hoc quidquam ab aliquo suscepit sive celaverit, in quadruplum reformare cogatur”.

75 *LVR*, [VIII, 1, 9, antiqua]: “De his qui in expeditione euntes aliquid auferre vel depredare presumunt. Qui in expeditionem vadunt que abstulerint quadrupli satisfactione restituant. Quod si non habuerint, unde conponant, rem simplam reddant et CI flagella suscipiant. Quod si nolentibus dominis servi hoc fecerint, rem ablata in istatu reforment et CC flagella extensi sustineant (...)”. Según G. Rodríguez Mourullo, *La distinción hurto-robo*, p. 62, la calificación de rapiña estaría justificada en casos como éste, por la consciencia del delincuente sobre la incapacidad de la víctima para ofrecer resistencia.

76 *LVR*, [VIII, 1, 12, antiqua]: “De his, qui itineranti vel in opere rustico constituto aliquid abstulerint vel molestiam inferre presumserit. Qui in itinere vel in opere rustico constituto aliquid violenter intulerit vel abstulerit, ubi ex hoc iudici fuerit interpellatum, ille, qui abstulerit, quadruplum restituat, aut si aliut aliquid cedis vel damni fecerit, legaliter satisficiat. Quod si hoc servus domino nesciente commiserit et C flagella suscipiat, et dominus pro servo conpositionem exolvat. Nam si dominus conponere noluerit, servum tradere non recuset”.

77 *LVR*, [IX, 2, 2, antiqua]: “Si compulsores exercitus aliquid, dum exercitum ad hostem compellunt, de domibus eorum auferre presumserit. Servi dominici, id est compulsores exercitus, quando Gotus in hostem exire compellunt, si eis aliquid tulerint aut ipsis presentibus vel absentibus sine ipsorum voluntatem de rebus eorum auferre presumserint, et hoc ante iudice potuerit adprobare, ei, cui abstulerint, in undecuplum restituere non morentur; ita tamen ut unusquisque eorum in conventu publice L flagella suscipiat”.

Al igual que se preveía tal cuantía para quien formaba y dirigía una banda de ladrones o de cuatrerros, en tanto que sus secuaces debían satisfacer cada uno una multa de cinco sueldos, o, si no pudieran pagarla, sufrir cincuenta azotes, mientras que si fueran siervos que actuaran sin el mandato de su señor, debían devolver lo robado y soportar ciento cincuenta latigazos⁷⁸. Una pena corporal que todavía se endurecía más para los integrantes de una partida dedicada a la rapiña, al establecerse en cien latigazos para el hombre libre y doscientos para el de rango servil⁷⁹. Por último, el carácter sagrado que en estas sociedades se atribuía a la casa conducía a que el robo cometido después de haber quebrado por la fuerza su inviolabilidad fuese tratado con el mismo extraordinario rigor, que, además, resultaba aumentado con la condena a la reducción a la condición de siervo de la víctima, si el culpable no tuviese lo suficiente para hacer frente a tan onerosa obligación⁸⁰.

Excepcional era también la solución provista para el hurto de cencerros del ganado, pues residiendo la gravedad de la sustracción en el riesgo creado de su pérdida, tiene lógica que, resultando a todas luces desproporcionada la aplicación de la pena al nónimo, ésta se fijase conforme a una escala decreciente

78 *LVR*, [VIII, 1, 6 antigua]: “Si ad diripiendum quisque alios invitare repperiatur. Si quis ad diripiendum alios invitaverit, ut, cuiuscumque rem evertat aut pecora vel animalis quecumque diripiat, illi, cuius res direpta est, in undecuplum que sunt sublata restituat. Hii vero, qui cum ipso fuerint, si ingenui sunt, quinos solidos componere conpellantur, aut si non habuerint, unde componant, quinquagena flagella suscipiant. Si vero servi hoc sine domini voluntate commiserint, centenis quinquagenis flagellis verberentur, et ab eis res omnis in istatu reddatur”.

79 En ambos casos se les instaba a delatar a quienes les habían acompañado en sus correrías. *LVR*, [VIII, 1, 10, antigua]: “Ut socios suos nominet aput quem pars rapine inventa cognoscitur. Aput quem scelus aut pars rapine fuerit inventa, istatim socios suos nominare cogatur. Qui, si nominare noluerit, teneatur ad vindictam. Quod si honestior persona est, aut pro iscelere rationem reddat aut que ablata vel eversa fuerint undecupli compositione restituat et C publice flagella suscipiat. Si certe aput servum rapine pars repperiatur, CC flagella publice extesus accipiat et socios suso nominare non differat”.

80 *LVR*, [VI, 4, 2, antigua]: “De presumtoribus et operibus presumtorum. (...) Nam si ille, qui in domum alienam violenter ingressus fuerat, aliquid exinde rapuerit, undecupli satisfaccione que levabit cogatur exolvere. Quod si non habuerit, unde componat, ipse sine dubio serviturus tradatur (...)”. Precisa G. Rodríguez Mourullo, *La distinción hurto-robo*, p. 63, nota 137, que es fácil encontrar la diferencia de gravedad que existe entre este supuesto y el del hurto realizado mientras una casa está ardiendo (*LVR*, V, 5, 3), pues en este último caso el acceso a la casa se efectúa por un procedimiento no violento y en el anterior se crea la situación favorable para el robo.

según el valor atribuido a cada tipo de animal⁸¹. Y menos sentido hubiera tenido aún imponer una pena muy elevada por la mera distracción de los hierros o mecanismos de un molino, por la que se reclamaba su restitución y el pago de la composición habitual prevista para el hurto, sumándose, además, cien latigazos⁸². Como tampoco hubiera sido ajustado someter a un régimen de indemnización tan estricto al que profanaba un sepulcro para llevarse los vestidos o los ornamentos del muerto, por lo que si fuese un hombre libre su castigo se limitaba al pago de una libra de oro a los herederos del difunto o, en su defecto, al fisco regio y la devolución de aquello que hubiese hurtado, unido, eso sí, a una pena de cien azotes, aunque si su condición fuese servil su destino era funesto, ya que se disponía que fuese quemado después de recibir doscientos latigazos⁸³. No obstante, la pena se suavizaba si, en lugar de para lucrarse con su comercio, el saqueo se realizaba para disfrute propio, fijándose en doce sueldos la cantidad que, entonces, había que entregar a los familiares, y suprimiéndose los azotes previstos para el hombre libre, mientras que para el esclavo se reducían a cien si hubiese actuado por iniciativa propia, pero recayendo sobre su dueño la carga de la enmienda si hubiese actuado por orden suya⁸⁴.

Al igual que en el ejemplo anterior, donde se vislumbra la huella de la *actio de sepulchro violato* romana, encontramos otra serie de supuestos en los que, asimismo, se dispensaban respuestas legales que se apartaban de la citada pauta general. Es el caso del hurto en el que incurría aquél que, dentro del plazo

81 LVR, [VII, 2, 11, antiqua]: “De tintinabulis furatia. Si quis tintinabulum involaverit de iumento vel bove, solidum reddat; de vacca tremisses duos, de verbicibus vel quibuscumque pecoribus tremisses singulos cogatur exolvere”. Esta misma interpretación: G. Rodríguez Mourullo, *La distinción hurto-robo*, p. 59.

82 LVR, [VII, 2, 12, antiqua]: “De instrumentis mulini furatis. Si quis de mulinis aliquid involaverit, quod furatum est restituat, insuper et conponat, sicut de aliis furtis lege tenetur, et extra hoc C flagella suscipiat”.

83 LVR, [XI, 2, 1, antiqua]: “De violatoribus sepulcrorum. Si quis sepulcri violator extiterit aut mortuum expoliaverit et ei aut ornamenta vel vestimenta abstulerit, si liber hoc fecerit, libram auri coactus exolvat heredibus et que abstulit reddat. Quod si heredes non fuerint, fisco nostro cogatur inferre et preterea C flagella suscipiat. Servus vero, si hoc crimen admiserit, CC flagella suscipiat et insuper flammis ardentibus exuratur, redditus nihilominus cunctis, que visus est abstulisse”.

84 LVR, [XI, 2, 2, antiqua]: “Si sepulcrum mortui auferatur. Si quis mortui sarcophacum abstulerit, dum sibi vult habere remedium, XII solidus iudice insistente heredibus mortui cogatur exolvere. Quod si domino iubente servus hoc admiserit, dominus pro servo suo conponere non moretur. Servus vero, si ex sua voluntate hoc admiserit, nihilominus C flagella suscipiat, et quod tulerat et loco et corpori proprio reformetur”.

preceptuado de ocho días, no anunciaba públicamente que algunas cabezas de ganado pertenecientes a otro rebaño se habían mezclado con las suyas; sin embargo, solamente estaba obligado a su restitución *in duplo*, seguramente por considerarse menos reprochable su caída en la tentación de posesionarse de los animales accidentalmente unidos a los suyos que la conducta del individuo que deliberadamente se apropiaba de animales extraviados⁸⁵. De igual modo que a quien se llevaba leña para su combustión o madera para hacer toneles sin permiso de su propietario se le exigía la entrega de la carreta y los bueyes, y no la devolución de la madera o de su valor económico, probablemente porque éste resultaría demasiado insignificante⁸⁶. Parecidas razones explican, en fin, que el sujeto que desviaba de su curso natural una corriente de agua para su propio uso fuese sometido a una multa de cuantía variable en relación con el tiempo de duración y la cantidad de líquido tomado en esa apropiación indebida⁸⁷.

1.4 Complicidad y coautoría

Siendo, pues, diversa la entidad de las penas reservadas a este delito en función de la distinta gravedad y las circunstancias de su comisión, es digno,

85 Esta misma explicación es apuntada por P.D. King, *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, pp. 286. *LVR*, [VIII, 4, 14, antiqua]: “Si pecus alienum sciente an ignorante domino gregi alterius misceatur. Si cuiuslibet pecora cum alicuius se miscuerint, et hoc ipse prospexerit, et sic de ipsius grege habierint, ut nullam ex hoc conscientiam habeat, dominus pecorum sacramentum ab eodem accipiat, quod non ipsius fraude vel culpa exinde abscesserint, et nec sibi ea presumpsit nec alicui tradidit, et nihili cogatur exolvere. Quod si ad domum suam adduxerit, et iudicem non monuerit vel in conventu publice infra octavum diem non contestaverit, duplum satisfaciat”.

86 *LVR*, [VIII, 3, 8, antiqua]: “Si in alienam silvam quis cum vehiculo capiatur. Si quis aliquem comprehenderit, dum de silva sua cum vehiculo vadit et circulos ad cupas aut quecumque ligna sine domini permissionem asportare presumat, et boves et vehiculum aliene silve presumtor amittat, et que dominus cum fure aut violento comprehenderit, indubitanter obtineat”.

87 *LVR*, [VIII, 4, 31, Recesvinto]: “De furantibus aquas ex decursibus alienis. Multarum terrarum situs, que indiget pluviis, foveri aquis studetur inriguis, cuius terra ita experimentum tenetur, ut, si defecerit aquarum solitus usus, disperetur confisus ex fruge proventus. Proinde, ubi maiores aque sunt, si quis furtive aut malitiose aquam decursibus subtraxerit alienis, per quattuor orarum spatium det solidum unum. Ubi autem minorum sunt dirivationes aquarum, per quattuor oras exolvat tremissem unum. Aqua vero quantis oris alivi dilapsa convincitur, tantis ad inrigandum competenti tempore domino reformetur. Servus si sua isponte sta presumens, pro maioribus aquis C flagella suscipiat, pro minoribus vero L verberum cesioni subcumbat”.

asimismo, de ser destacado que su peso no solamente recaía sobre el autor del hurto, sino también sobre los cómplices y sobre los encubridores que enterados de sus propósitos consintiesen su acción, los cuales soportaban la misma pena que el ladrón, a no ser que le identificasen ante el juez, lo que no les libraba de recibir doscientos azotes⁸⁸. Y aunque no encajasen técnicamente en esta calificación, también eran asimilados a los ladrones los receptadores de lo hurtado que conociesen su procedencia ilícita, siendo castigados al pago de una composición *in duplo*, aunque reduciéndose la debida por el siervo a la mitad de la prevista para el hombre libre⁸⁹.

Por otra parte, en el caso de existir una autoría compartida, las penas no eran acumulativas, como así se señalaba en sendas leyes en las que se contemplaba la posibilidad de que un hombre libre realizase un hurto conjuntamente con un siervo ajeno, estableciéndose que, en tal caso, cada uno pagase la mitad de la enmienda que le correspondería si hubiese actuado en solitario, y que ambos fuesen azotados⁹⁰. Aunque faltan referencias que lo corroboren,

88 LVR, [VII, 2, 7, antiqua]: “De his, qui cum furibus conscii fuerint. Non solum ille, qui furtum fecerit, sed etiam et quicumque conscius fuerit vel furti ablata sciens suscepit, in numero furantium habeatur et simili vindicta subiaceat”. LVR, [IX, 1, 17, antiqua]: “Si ingenuus vel servus latrones celandos susceperint. Si ingenuus vel servus sciens latrones celandos susceperint, presentet quos celavit et CC hictus accipat flagellorum. Quod si non presentaverit absconsos, penam, quam illi merebantur, incurrat”.

89 LVR, [VII, 2, 9, antiqua]: “Si de fure quis cognitus comparaverit. Si quis rem furtivam sciens a fure comparaverit, ille, qui emit suum representet autorem et postea tamquam fur componere non moretur. Si vero furem non invenerit, duplam compositionem, que a furibus debetur, exolvat; quia apparet illum furi esse similem, qui rem furtivam sciens comparasse cognoscitur. Quod si servus hoc fecerit, aut medietatem compositionis de ingenuis persolvat, aut hunc servitutum dominus tradat”. No obstante, cuando la cosa hubiese sido adquirida de un *transmarinus negotiator* y el precio se estimase razonable, el comprador no debía responder, aunque su origen fuese ilícito. LVR, [XI, 3, 1, antiqua]: “Si transmarini negotiatores rem furtivam vendere detegantur. Si quis transmarinus negotiator aurum, argentum, vestimenta vel quelibet ornamenta provincialibus nostris vendiderit, et competenti pretio fuerint venundata, si furtiva postmodum fuerint adprobata, nullam emtor calumniam pertimescat”.

90 LVR, [VII, 2, 4, antiqua]: “Si dominus cum servo alieno faciat furtum. Si quis ingenuus cum servo alieno in aliquo crimine inventus fuerit, ut furtum forsitan faciant vel aliquid rapiant aut illicita quecumque committant, secundum superiorem legem medietatem eiusdem compositionis exolvant, ita ut ambo publice fustigentur. Et si noluerit dominus pro servo satisfacere, ipsum servum pro compositione tradere non moretur. Quod si capitalia forte commiserint, simul servus cum ingenuo morte damnetur”. LVR, [VII, 2,

cabe deducir que esta misma fórmula era de aplicación cuando dos o más ladrones cómplices fuesen hombres libres. Naturalmente, cuando el siervo era propio, el dueño asumía toda la pena, por presumirse que el esclavo había colaborado en el delito por mandato suyo⁹¹. Y un supuesto muy distinto era el del sujeto que persuadía a un siervo para que realizase un hurto, o algún otro mal, contra sí mismo, con el fin de obtener su propiedad, al entender que su señor preferiría perderla para evitar cargar con la reparación del daño causado, disponiéndose, al efecto, que el instigador pagase una elevada composición, tasada en siete duplos, al dueño del esclavo desleal, que, aunque sufría una pena de cien azotes, permanecía bajo su dependencia⁹². Otra forma posible de participación en el delito era, en fin, indicar a los ladrones la existencia de los objetos o del ganado convertido en objeto del propósito de sustracción, pero ésta constituía una conducta ilícita independiente, que también acarrearba un castigo de cien latigazos⁹³.

14 antigua]: “(…). Id denique in hac lege servandum est, ut, si servus et ingenuus seu servi et ingenui unum animal aut quamcumque unam rem pari consensu furaverint, unam compositionem exolvant, id est, ingenuus medietatem novocupli, et servus idemque medietatem sexcupli, flagella tamen secundum superiorem ordinem accepturi. Nam et de maiori summa furti a servo et ingenuo vel a servis et ingenuis facta, predicta forma servabitur; et quemadmodum superius constitutum est, ante iudice flagellandi sunt”.

91 *LVR*, [VII, 2, 5, antigua]: “Si dominus cum servo suo faciat furtum. Si dominus cum servo suo ad furtum faciendum ierit, hanc compositionem non servum, sed dominum implere iubemus; ita tamen, ut dominus iuxta leges C flagellis publice fustigetur. Servus autem ideo erit indemnus, quia domini iubentis obedibit inperis”.

92 *LVR*, [VIII, 2, 6, antigua]: “Si servus alienus suadatur ad illicita facienda. Si quis servum alienum ad furtum faciendum aut alias quascumque res illicitas committendas vel etiam adversus se ipsum fortasse persuaserit, ut domino eius perditionem exhibeat, quod facilius eum per malam et iniquam persuasionem ad suum servitium fraudulenter adducat, et fraus ipsa iudicis fuerit investigatione detecta; dominus servi nec servum perdat nec ullam calumniam pertimescat; sed ipse cuius conludio vel suasionem servus crimen admiserat, ut eum sibi per aliquam hocassonem ad servitium potuisset addicere, ipse eius servi domino, quantum ille involaverit, aut quantum culpavilem rem admiserit, septuplo, compositionem implere cogatur. Ipse autem servus in conventu publice C flagella suscipiat pro eo, quod dominum suum dispiciens insidanti consenserat; et sic postmodum domino suo reddatur”.

93 *LVR*, [VIII, 1, 11, antigua]: “De his, qui diripienda indicare repperiuntur. Quicumque ingenuus vel servus aliqua diripienda indicaverit, vel ut cuiuscumque res evectatur aut pecora vel iumenta diripiantur, et ex hoc certis probationibus publice convictus inveniatur, pro eo, quod indicaverit, C flagella publice extensus accipiat”.

2. Apropiación indebida

Hay que aludir, también, a la prohibición que pesaba tanto sobre los oficiales públicos como sobre los particulares respecto al apoderamiento sin título que así lo autorizase de las cosas que estuviesen en posesión de otra persona, ya fuesen suyas o de un tercero. Veto cuya vulneración suponía adquirir la carga de su restitución doblada, operando en el caso de que el infractor fuese un siervo la conocida regla de noxalidad, por la que, siempre que no hubiese tenido participación en los hechos, el dueño que rechazase la asunción de esta pena, a la que para el siervo se unía la de doscientos azotes, podría liberarse mediante la entrega del infractor al demandante. Ahora bien, en el supuesto de que el juez averiguase que el siervo había actuado de común acuerdo con la víctima en una apropiación ilícita realizada con el propósito fraudulento de que éste ganase su propiedad, el poseedor de la cosa debería pagar a su legítimo dueño su valor aumentado en siete veces⁹⁴. La entrada con empleo de fuerza en un domicilio para apoderarse de bienes litigiosos o tomarlos en prenda era, asimismo, denegada, aunque se dispusiese de una licencia judicial para hacerlo, cuando su propietario se encontrase en campaña militar, debiendo devolver quien obviase esta interdicción el doble de lo que le hubiese arrebatado, y el triple cuando ni siquiera hubiera planteado previamente una demanda⁹⁵.

94 *LVR*, [VIII, 1, 5, Chindasvinto]: “Ub nulla res ab alio possessa absque iudicio usurpetur. Nullus comes, vicarius, vilicus, prepositus, actor aut procurator seu quilibet ingenuus adque etiam servus rem, que ab alio possidetur, post nomen regie potestatis vel dominorum suorum aut suum usurpare presumat ante iudicium. Quod si non expectata discussione id, quod ab alio possidetur aut iuris alterius esse dinoscitur, invaserit, omne, quod abstulit vel presumptiosus invasit, in duplum ei restituat, de cuius iure visus est abstulisse, hac singulorum annorum fruges, quas inde fideliter colligisse iuraverit, petitori compellatur exolvere. Et tamen, si servus absque domini voluntate hoc fecerit, CC insuper extensus publice flagella suscipiat; ita ut, si dominus pro rei duplicacione noluerit satisfacere, rem que ablata est, in eo istatu cum frugibus restituat et eundem servum pro facti temeritate insistente iudice ei, cuius res invasit vel abstulit, servitutum tradere non desistat. Omnimodis tamen erit sollicito perquirendum, ne qualibet suasionem vel fraudis alicuius commento idem servus cum illius domini voluntate hoc fecerit, cuius rem ablata esse constiterit; et si ita repperit fuerit, iuxta aliam legem dominus, qui suasit vel malum fieri fraudulenter permisit, quantum servus tulerat, septuplum dominus rei domino servi persolvat, et servum suum dominus eius securus possideat”.

95 *LVR*, [VIII, 1, 7, antiqua]: “Ne absente domino vel in expeditione publica constituto cuiusquam domus inquietetur. Nullus domum inquietet absentis nec in expeditione

C. Delitos de daños

Bajo el rotulo *De inlatis violentis et damnis*, el libro octavo del *Liber Iudiciorum* dedicaba seis títulos y un abundante número de leyes a la regulación de una amplia diversidad de actos y conductas conducentes a la producción de daños en las personas, los animales y las cosas. Sin embargo, a pesar de encajar en su conjunto en los confines de la figura delictiva romana del *damnum iniuria datum*, dentro de la heterogeneidad de las soluciones arbitradas para los distintos supuestos contemplados, no se adivina la presencia de influencias o vestigios del complejo sistema de reglas desenvuelto por la jurisprudencia romana en torno a la *actio ex lege Aquilia* a partir de su formulación en la famosa ley plebiscitaria. Como ya se ha señalado⁹⁶, no se descubre rastro alguno de principios esenciales como el plazo retroactivo para el cálculo del valor del daño o la duplicación de la pena como efecto reactivo frente a la resistencia del demandado a admitir su culpa (*infitiatio*)⁹⁷, al tiempo que se constata una desconcertante e indescifrable falta de uniformidad en la determinación de las sanciones, pues unas veces la indemnización consiste en una composición pecuniaria de cuantía invariable, en otras ocasiones parece cobrar un carácter más nítidamente resarcitorio, al requerirse la devolución de otra cosa de igual especie y calidad que la dañada, o se combina esta naturaleza con la penal, al exigirse su restitución *in duplo*⁹⁸, no faltando tampoco ejemplos en los que el alcance de la reparación se subordinaba a la tasación discrecional decidida por el juzgador, siendo muy frecuente, además, que estas penas de índole patrimonial viniesen acompañadas de otras corporales, como ha sido habitual en

publica constituti; et si, quod per iudicium recipere potuisset absente eo, quem fuerat conventurus, invaserit reddat in duplum. Si vero illut invaserit, quod ei nullo iudicio debebatur, reddat in triplum (...)."

96 F. L. Pacheco Caballero, *Daño, pena y resarcimiento*, pp. 292-293.

97 Esta institución sí pervivía, por el contrario, en otras leyes germánicas como la de los burgundios, *Lex Romana Burgundionum*, [29]: "Si quis caballum ligando ei os aut scindola vel per pannum rubrum eum ita turbaverit ut pereat, si factum suum non negaverit, simbla hoc satisfactione componat: si negaverit et convictus fuerit, dupli secundum legem Aquiliam, quam inficientes duplo tenentur" (*Leges Nationum Germanicarum*, tomi II, pars I, *Leges Burgundionum*, Hannover, 1892). A. D'Ors, *El Código de Eurico*, p. 163.

98 A. D'Ors, *El Código de Eurico*, p. 168 sugiere que esta pena al duplo podría constituir un resto de la antigua *infitiatio* reservada a quien negaba los hechos que se le imputaban, pero sin referencia a esta circunstancia. Recoge su tesis F. L. Pacheco Caballero, *Daño, pena y resarcimiento*, p. 292.

otros delitos ya analizados. Al igual que seguimos encontrando que el rango social de los implicados, especialmente si eran de condición servil, fabricaba modulaciones en la mayor o menor entidad de la pena.

Es este, seguramente, el apartado en el que más prolija y minuciosa se presenta la legislación contenida en el gran código visigodo. La clasificación más evidente que emerge de su variada casuística es la que distingue, por un lado, los daños causados por las personas, sea en cosas o en animales, y, por otra parte, los producidos por los propios animales. Seguiremos este orden.

1. Daños causados en las cosas

De los preceptos integrados en el primero de los títulos de este libro, dedicado a los delitos cometidos con fuerza en las cosas, “*De invasionibus et directionibus*”, y en el segundo, centrado en los males ocasionados mediante la provocación o el aprovechamiento de un incendio, “*De incendiis et incensoribus*”, ya nos hemos ocupado en apartados anteriores. Examinaremos, ahora, por tanto, las disposiciones del título tercero referidas a los daños causados en árboles, huertos viñas y mieses, “*De damnis arborum, ortorum et frugum quarumcunque*”, bien a cargo de personas o bien por la intromisión del ganado en fundos ajenos. Constituyendo el primer dato a destacar la cuidadosa atención prestada por el legislador visigodo a este tipo de actuaciones lesivas contra árboles frutales, viñedos y tierras de cultivo, demostrando su importancia capital como base de las actividades económicas de esta sociedad⁹⁹.

No es difícil detectar el rastro de la vieja *actio de arboribus succissis* en las distintas leyes dedicadas a regular la tala ilícita de árboles y viñas. La primera de este título, una ley *antiqua enmendata*, imponía una serie de penas pecuniarias frente al corte realizado en árboles pertenecientes a otra persona, estableciendo una escala de cuantías en relación con las distintas especies arbóreas: manzanos y, probablemente, otros frutales, tres sueldos, olivos, cinco sueldos¹⁰⁰, encinas y fagáceas y otros tipos de árboles de gran tamaño, aunque no diesen frutos, dos sueldos, y encinas pequeñas, un sueldo, eleván-

99 P. D. King, *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, p. 237. También destaca la importancia de las actividades agrícolas y ganaderas J. Orlandis, *Historia social y económica de la España visigoda*, Madrid, Confederación Española de Cajas de Ahorros, 1976, pp. 123-131.

100 Sugiere P. D. King, *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, p. 239, que en la alta valoración del olivo quizás influyese su lento crecimiento.

dose cada una al duplo en el caso de que el tajo se hubiese hecho con uso de la fuerza¹⁰¹. Respecto a esta graduación, opinaba Orlandis que no parece que se correspondiese con el precio real que adquiriría cada uno de estos árboles, elevándose, seguramente, su estimación con el fin de prevenir y castigar la destrucción del arbolado, pero sí proporciona útil información sobre la valía relativa entre ellos¹⁰². Tal vez, el deseo de reflejar legalmente estas diferencias explica que, por el contrario, la evaluación de la indemnización debida por la devastación de un huerto se dejase al criterio del juez, comportando, en cualquier caso, un castigo adicional de cincuenta azotes cuando el culpable fuera un siervo¹⁰³. La importancia adquirida por el cultivo de la vid justifica que estas medidas fuesen asimismo de aplicación cuando una viña fuese cortada, arrancada, quemada o desprovista de sus uvas, fijándose la reparación en dos cepas de igual valor que cada una de las dañadas, o en la devolución de los frutos hurtados, según el testimonio sobre su cantidad prestado por los cultivadores, más la composición doblada del perjuicio causado¹⁰⁴, a lo que se añadía, de nuevo, para el siervo una pena corporal de diez azotes por cada vid, pudiendo su dueño optar, si no hubiese tenido conocimiento del hecho, entre asumir la enmienda del daño con el pago de un sueldo por cada seis vides, o liberarse mediante su entrega noxal¹⁰⁵.

101 LVR, [VIII, 3, 1, antiqua emendata]: “De compositione arborum incisarum. Si quis iniscio domino alienam arborem inciderit: si pomifera est, det solidos III; si oliva, det solidos V; si glandifera maior est, duos solidos det; si minor det solidum unum; si vero alterius generis sunt et maiores adque prolixiores sunt, binos solidos reddat; quia, licet non habeat fructum, ad multa tamen comoda hutilitatis preparant usum. Et hec quidem compositio erit, si tantundem abscise fuerint; nam si presumptive incise alicubi ferantur, aut similes arbores cum illis incisis dabuntur, aut predictum pretium duplo solvetur”.

102 J. Orlandis, *Historia social y económica de la España visigoda*, pp. 173-174. Se hace eco de esta postura O. Marlasca Martínez, “Tala ilícita de árboles y otro tipo de daños en la *Lex Visigothorum*”, en A. Murillo Villar (Coord.), *La responsabilidad civil de Roma al derecho moderno*, 2001, 543-559, p. 549.

103 LVR, [VIII, 3, 2, antiqua]: “Si ortum quis vastaverit alienum. Si quis alienum ortum vastaverit, statim iuxta damni estimationem a iudice coactus domino orti cogatur exolvere; ita ut, si servus hoc fecerit, super compositionem ipsius damni L flagella extensus accipiat”.

104 O. Marlasca Martínez, *Tala ilícita de árboles y otro tipo de daños*, p. 552, interpreta que la referencia a los frutos constituye una interpolación de Leovigildo, alusiva al hurto realizado en las mieses.

105 LVR, [VIII, 3, 5, antiqua enmendata]: “De vinea incisa vel evulsa sive concremata adque de fructibus usurpatis. Qui vineam inciderit, eradicaverit vel incenderit alienam aut in desertum perduxerit, duas equales meriti vineas domino eius vineae reformare cogatur,

La heterogeneidad de las soluciones arbitradas para dar respuesta a este tipo de acciones se pone de manifiesto en la regulación de los daños ocasionados al cortar o quemar un seto. Reside su principal novedad en marcar una nítida separación en cuanto al alcance del deber de reparación en función de la calidad social del implicado. Así, cuando se tratase de una persona distinguida (*maior persona*), se le exigía rehacer el seto y compensar el daño, tanto al propietario del propio cierre como, conforme a la valoración efectuada por el juez, al de la mies contigua a la que se hubieran extendido sus efectos, además del pago adicional, en el supuesto de dicha propagación al terreno aledaño, de una suma tasada de diez sueldos; no obstante, si el fundo colindante al vallado fuese un lugar de frutales o de prado, la pena se reducía a cinco sueldos, mientras que si fuese un campo, únicamente se instaba a reconstruir el cercado. Por otra parte, si el sujeto involucrado fuese una *persona inferior*, debía volver a levantar el seto, satisfacer el daño y soportar una pena de cincuenta azotes, no variando tampoco el castigo reservado al siervo, salvo en el aumento a cien del número de latigazos. Hay que subrayar, empero, que todas estas sanciones solo eran de aplicación cuando el autor de los daños había obrado con la intención de causarlos, pues si hubiesen acaecido de forma fortuita sólo pesaba sobre él la obligación de recomponer el seto, ya que -se afirmaba- no puede incurrir en un crimen quien no tiene la voluntad de cometerlo¹⁰⁶. Mayor valor que al cerramiento mismo se daba, con

et pretereā dominus vinee illius deserte hanc ad ius suum revocare non dubitet. Si vero per violentiam fruges collegerit, et fruges in duplo restituat et quidquid everterit reintegrare procuret; ita tamen, ut cum sacramentum colligentium per tempus vindemiarum duplam ipsius frugis compositionem restituat. Servi vero sine dominorum iussu talia facientes per singulas vites decena flagella extensi percipiant et fruges omnino restituant, aut si dominus componere voluerit, per sex vites solidum solvat. Quod si maius damnum creverit et componere dominus noluerit, servum tradere festinavit”.

106 LVR, [VIII, 3, 6, antigua]: “Si sepis incidatur vel incendatur. Si quis per aliquod spatium sepes inciderit vel incenderit alienas, si maioris loci persona est, et sepem reparet et pro damno satisfaciāt. Si quid tamen damni domino de fructibus accidisse cognoscitur, et damnum solvat, sicut inspectio habuerit estimantium, et pretereā X solidos reddat. Sed et de eo campo, qui fructos habeat vel habuit, et de prato sive de concluso V solidos compellatur exolvere; de eo vero campo, in quo nulli fructibus sepibus claudabantur, sepem tantummodo reparare cogatur. Si vero hoc persona inferior fecerit, solvat damnum de estimatis fructibus ac sepem reparet et L flagella publice suscipiat. Quod si servus hoc nesciente domino fecerit et dampnum solvat et sepem reparet et C flagella suscipiat. Quod si casu factum fuerit, sepem tantummodo reparet, que conlisa est, quia crimen videri non potest, quod non est ex voluntate commissum”.

todo, seguramente por ser su estructura más estable, a lo palos sobre los que éste se alzaba, por lo que a quien los cortaba se le reclamaba su restitución en cuatro múltiplos, además del pago de una moneda de oro (*tremisse*) por cada uno de ellos, si el seto, o el huerto que éste delimitara, estuviera ya cargado de frutos¹⁰⁷.

Al dar tratamiento a los daños cusados en las cosas, también se preocupó el legislador de la posibilidad de que éstos acarreasen, además, repercusiones negativas para las personas. En concreto, una de las leyes *antiquae* del código establecía que la muerte de un hombre provocada por la tala de un árbol en su caída llevaba aparejada la obligación de pagar el correspondiente homicidio por quien realizó el corte, que, no obstante, resultaba exonerado en el caso de que, antes de proceder a efectuarlo, hubiese avisado a los que se hallaban a su alrededor acerca del peligro que corrían si permaneciesen en su proximidad, con la excepción de que la víctima del accidente hubiese sido un anciano, un débil o alguien que estuviese durmiendo o que no hubiera podido ponerse a salvo. La muerte por la misma causa de un animal comportaba la obligación de entregar otro igual en su lugar, mientras que si lo que se producían eran heridas o la pérdida de algún miembro se imponía la reparación del daño con sujeción a las reglas aplicables a la punición de estas lesiones. Por otro lado, cuando lo que se cortaba por la fuerza era un árbol ajeno, había que indemnizar a su dueño, que no sería responsable del homicidio ocasionado si previamente hubiese formulado al autor de la tala una advertencia para que desistiera de su propósito¹⁰⁸. De igual manera que tampoco había que respon-

107 *LVR*, [VIII, 3, 7, *antiqua*]: “Si pali de sepibus incidantur. Qui de sepibus palos inciderit vel incenderit alienos, cum campus ille fructos ullos eo tempore non habuerit, in quadruplum reformare cogatur. Si autem fructus aliquid de his sepibus clauderetur, per singulos palos singulos tremisses compellatur exolvere; ita ut, si ex fructibus aliquid perierit, ex integro reformetur. Eadem et de ortis sepe conclusis precipimus custodire”.

108 *LVR*, [VIII, 3, 3, *antiqua*]: “Si de incise arboris ruina debilitatio vel homicidium perpetretur. Si quis arborem inciderit, et aliquid damni fecerit aut si, dum cadit, arbor aliquem occiderit, damnum qui incidit exolvat. Quod si in circuitu arboris homines fuerint, priusquam cadat arbor, admoneat; et si de ramis arboris conruentis postea, quam conmoverit, aliquis debilitatus aut mortuus fuerit, nullam ille, qui arborem incidit, calumniam pertimescat. Ceterum si aut senem aut debilem aut dormientem, aut qui sibi cabere non potuit, aut pecudem fortasse ruina huius arboris debilitaverit vel occiderit, pro quadruplo uno domino alium eiusdem meriti mox reformet et pro homicidio hominem tamquam homicida teneatur; pro debilitato vero iuxta formam legum satisfacere compellatur. Et si aliquis alienam arborem inciderit, pro violentia componere non moretur. Quod si dominus harbo-

der de dicho resultado luctuoso cuando el árbol cayese después por sí mismo, a pesar de no haberlo cortado o quemado por completo¹⁰⁹.

2. Daños ocasionados en animales

Si detallada se antoja la regulación referida a los deterioros causados en especies vegetales, la destinada a los daños producidos en animales era de una abrumadora prolijidad. Con gran pormenor era descrita, por ejemplo, la circunstancia de que alguien encontrase en su mies, su viña, su huerto o su prado un caballo o alguna cabeza de ganado ajenos, ante lo que se le instaba a no tratarlos con saña, sino a conducirlos pacíficamente a un lugar donde encerrarlos, trasladando la noticia de los hechos a su propietario, para, una vez presentado éste en su finca, proceder conjuntamente, y en presencia de los vecinos, a evaluar los daños para su simple reparación, al no haber existido voluntariedad en su origen. Ahora bien, si ignorando esta recomendación, el dueño del fundo invadido, dominado por la ira (*iracunda dominationis*), expulsase con empleo de violencia a estos animales, estaba obligado a pagar el precio de los que hubiera lastimado, si bien podía quedarse con los que hubiese dejado muertos o debilitados¹¹⁰. Y una solución muy similar se aplicaba

ris incisore fuerit contestatus, et postmodum incisor fuerit, dum incidit, hocccisus, mors eius nullatenus requiratur”.

109 LVR, [VIII, 3, 4, antiqua]: “Si arbor ex parte incisa sive combusta damna concutiat. Si arbor ex parte incisa sit aut ex aliqua parte igne combusta, et illo, qui inciderat vel incendere ceperat, absente arbor ceciderit, nulla ei pro damno, quod per ruina arboris factum est, calumnia moveatur”.

110 LVR, [VIII, 3, 13, antiqua]: “Si fructifera loca ab animalibus extiterint dissipata. Si quis caballum aut pecus alienum in vinea, messe, prato vel orto invenerit, non expellat iratus, ne, dum de damnum expellit, evertat; sed ad domum suam inclusurus adducat et domino caballorum vel pecorum faciat certiore, ut presentibus his aut vicinis eorum damnum, quod inlatum fuerit, estimetur, et ad campum utreque partes conveniant, et postquam damnum inspexerint, pars campi vel vine, sive prati aut messis, que defracta fuerat, mensuretur; et donec fructos colligantur, expectetur, ut tantum de inpasto loco ei, cui damnum intulerit, facta ispatii exequatione tradatur, et presentibus testibus et de eo loco, qui eversus est, et de eo, qui est intiger, fructos, colligantur, ut quidquid minus in his locis, que a pecoribus eversa fuerint repperitur, ille, cuius pecora fuerint, reformare cogatur. Pecora vero, postquam ipsorum locorum spatia mensuraverint, sicut est in legibus constitutum, domino reformentur. Et si pecora, dum per iracundia inmoderationis expellit, everterit, domino pecorum damnum simplam tantummodo satisfactione restituat et sibi que debilitabit aut occidit usurpet; sic tamen, ut que everterit ante persolvat (...)”.

respecto a los animales a los que se hubiera infligido alguna herida, los cuales, igualmente, podría quedarse el dañador, pero entregando a cambio otros en perfecto estado¹¹¹. No obstante, si estas lesiones o pérdidas no hubieran sido el resultado de un maltrato, sino fruto de un accidente ocurrido sin mediar culpa del que echó a los animales de su propiedad, su reparación debía ser asumida por éste a partes iguales con el amo del ganado¹¹². Pero lo que no estaba justificado era encerrar un ganado ajeno que no estuviese causando daño alguno, castigándose esta conducta con cuarenta azotes si la protagonizase un siervo sin el mandato de su dueño, y si fuese un hombre libre con el pago de una moneda de oro por cada dos cabezas y la entrega de otro ejemplar sano en lugar del que muriese o resultase debilitado¹¹³. Esta misma regla de la compensación del mal producido con la sustitución del animal afectado regía, en fin, en relación con el uso indebido de un buey perteneciente a otro sujeto para las labores de labranza¹¹⁴, o por su empleo no permitido en el trillado de un campo, si por dedicarse a esta actividad muriese la bestia, debiéndose, en todo caso, indemnizar con un sueldo a su propietario por este abuso¹¹⁵.

Con independencia de las incidencias lesivas que podía generar la expulsión de los encontrados en un terreno propio, la casuística legal relativa a los daños causados en animales era muy variada. Un primer supuesto contem-

111 *LVR*, [VIII, 3, 17, antigua]: “Si in fructibus animalia perventa quacumque aliquis detruncationem turpaverit. Si labia pecoribus vel aures qui in fructibus suis comprehenderit inciderit, illa, que deformavit, obtineat et domino pecorum alia sana restituere non moretur”. F. L. Pacheco Caballero, *Daño, pena y resarcimiento*, p. 295, recuerda que en la versión de este precepto de Ervigio se admitía que el animal fuese similar.

112 *LVR*, [VIII, 3, 13, antigua]: “(...) Quod si pecora per casum, non culpa expellentis debilitentur aut pereant aut in sudas sive in palos, dum expelluntur, inciderint, damnum solvatur ex medio, ut que superioribus legibus sunt statuta permaneat”.

113 *LVR*, [VIII, 4, 11, antigua]: “Si pecus absque damno in clausuram mittatur. Qui absque aliquo damno incluso pecus detinuerit alienum, si servus hoc nescio domino fecerit, tantummodo XXXX hictos accipiat flagellorum. Si ingenuus fuerit, per duo capita tremisse uno ei, cuius pecus conclusum est, cogatur exolvere. Quod si ex ipsis pecoribus aliquid debilitatum aut mortuum fuerit, iuxta superiorem legen compositio fiat”.

114 *LVR*, [VIII, 4, 9, antigua]: “Si bos alienus sine domini voluntate operibus subiungitur. Si quis bovem alienum iuncxerit sine conscientiam domini eius ad aliquid carriandum sive pro voluntate sua retinendo, eiusdem meriti cum eo alium domino reddat”.

115 *LVR*, [VIII, 4, 10, antigua]: “Si qualicumque animalia trituri aree fatigantur. Si quis caballum aut aliud quodcumque alienum animal in area miserit, per singula capita singulos solidos reddat. Et si per hanc occasionem animal mortuum fuerit, et solidum reddat et eiusdem meriti animal domino cogatur exsolvere”:

plado en el título cuarto del libro octavo, dedicado a *De damnis animalium vel diversorum rerum*, reprobaba la acción de quien liberase a un caballo o cualquier otro animal del establo o el pasto donde se hallase, estableciendo el pago a su dueño de un sueldo y, además, la entrega de otro de igual calidad, si como consecuencia que haberlo soltado acaeciese su perecimiento. Previéndose la misma obligación de sustituirlo si se utilizase para las tareas de labranza sin contar con el permiso de su propietario, con la particularidad de que en el supuesto de que la bestia no apareciese en el plazo de tres días, el hecho pasaría a tener la consideración de un hurto, con la consiguiente duplicación, por este concepto, de la carga que ya pesaba sobre aquél que hizo del animal un uso indebido, pues ahora debía entregar dos¹¹⁶. Por otra parte, cuando alguien sacaba al ganado del predio donde se encontraba, estaba obligado a resarcir los daños *in duplo* y a dar al propietario del terreno la cantidad adicional de cinco sueldos, aunque, presumiéndose la solvencia del infractor de elevada condición, al hombre de baja categoría que no tuviese cómo pagar, se le propinaban cincuenta azotes, que aumentaban a cien cuando se trataba de un siervo. Dicha suma ascendía hasta ocho sueldos cuando para poder llevarse los animales se entrase por la fuerza en la edificación o el cercado donde estuviesen guardados¹¹⁷.

Otros ejemplos muy específicos eran el del daño producido en la cola o la

116 LVR, [VIII, 4, 1, antiqua]: “Si caballus vel animal alienum aut de ligamine tollatur aut extra volumtate domini in aliquo fatigetur. Si quis caballum alienum vel alium animal de pedica sive de ligamine tulerit sine conscientia domini sui, unum solidum ei det. Et si per hanc occasionem perierit, alium eiusdem meriti caballum vel animal restituat. Quod si eum alibi ambulare cogerit vel laborare fecerit domino nesciente, alium equalis meriti cum eo dare cogatur; si tamen aut ipsa aut altera die eum dominus suus invenerit. Quod si tertia die animal inventum non fuerit, ille, qui animal alienum presumserat, pro fure tenatur”. LVR, [VIII, 4, 2, Recesvinto]: “Si prestitum animal contra definitionem et volumtatem domini fatigentur”, también establecía sanciones para el uso indebido del animal que se tenía en préstamo, pero, lógicamente, este supuesto cae dentro del ámbito contractual.

117 LVR, [VIII, 3, 14, antiqua]: “Si expellentibus de fructibus pecora quisquam excutiat vel de clausura furto aut violentia tollat. Si quis expellenti de fructibus pecora excusserit, si honestior est forte persona, det solidus V et duplum damnum; quod fuerit estimatum, exolvere cogatur; si certe humilioris loci persona fuerit et non habuerit, unde conponat, L flagella suscipiat et duplum damnum reddere compellatur. Si vero servus hoc fecerit, ante iudicem C hictos flagellorum suscipiat, et domino eius nulla calumnia moveatur. Quod si de domum aut clausura involaverit aut per violentia tulerit, octo solidos que iniuriam pertulit consequatur, et preterea duplum damnum ille, qui abstulit, reddere compellatur. Si vero servus hoc fecerit, C flagella suscipiat, et dominus eius nihil damni sustineat”.

crin de un caballo, lo que creaba la exigencia de proporcionar otro igual que estuviese en perfectas condiciones, en tanto que si fuese otro tipo de animal –seguramente por la menor depreciación que suponía este deterioro estético– se imponía una modesta composición pecuniaria¹¹⁸, mientras que la castración de cualquier cuadrúpedo comportaba el pago del duplo de su valor a su dueño¹¹⁹. A su vez, la provocación del aborto de una yegua ajena conllevaba el deber de su reparación facilitando a su amo un potro de un año¹²⁰, y el de una vaca, entregando otra y un becerro, si bien al culpable se le permitía quedarse con aquella bestia a la que se precipitó el parto¹²¹.

Matar o dejar herido a un animal como reacción ante el perjuicio que éste hubiese causado no traía mayor consecuencia que la obligación de abonar su precio a su propietario. Pero hacerlo sin que hubiese existido previamente daño alguno suponía tener que compensarle con otro similar y la pena adicional de diez azotes para el siervo y de quince sueldos para el hombre libre¹²². El tenor de este precepto se hace, sin embargo, difícil de conciliar con otro posterior en el que se señalaba que en el caso de que como resultado de las heridas infligidas al golpear a un caballo, un buey u otro animal éste muriese o enflaqueciese, el causante debía proporcionar al dueño otro de igual calidad en su lugar o, cuando no tuviese otro para sustituirlo, pagar su precio

118 *LVR*, [VIII, 4, 3, antigua]: “Si caballi aut cuiuscumque animalis coma vel cauda turpetur. Si quis alieni caballi coma turpaverit aut caudam curtaverit, eiusdem meriti alium cum eo sine dilatione domino restituat. Si vero alterum qualemcumque animal curtaverit, per singula capita singulos triantes reddere compellatur”.

119 *LVR*, [VIII, 4, 4, antigua]: “Si alienum animal testiculis desecetur. Qui alienum animal aut quemcumque quadrupedem, qui ad istadium fortasse servatur, invito domino vel nesciente castraverit, vel bovem aut que non castrantur secaberit, domino in duplum cogatur exolvere, cui propter invidiam, hoc videtur intulisse dispendium”.

120 *LVR*, [VIII, 4, 5, antigua]: “Si iumentum partus executiatur. Si quis quocumque pacto partum eque pregnantis excusserit, pulletrum anniculum illi, cuius fuerat, mox reformet”.

121 *LVR*, [VIII, 4, 6, antigua]: “Si cuiuscumque animalis partus excutiatur. Si quis vaccam prignantem abortare fecerit aliena, talem aliam cum vitulo domino reformare cogatur et illa, cui partum excussit, ipse accipiat. Hec et de aliis quadrupedibus forma servetur”.

122 *LVR*, [VIII, 4, 8, antigua]: “Si damno vel iniuria inpellente aut sine damnum alienum animal occidatur. Si quis alienum animal occidisse aut vulnerasse convincitur, non damno qualemcumque compulsus, alium eiusdem meriti domino reformare cogatur et, si servus est, L flagella publice suscipiat; ingenuus vero quinque solidos det. Nam si eundem damni commovit iniuria, ut eum occideret aut debilitaret, pretium pecodis aut animalis reddat hoccisi vel debilitati et nihil patiat iniuriae”.

estimado –pero sin mención al citado incremento de la pena-, pudiendo, eso sí, quedarse con el animal dañado¹²³. La opción de suplir la imposibilidad de aportar otro animal sano por el pago del valor del que pereció o sufrió las heridas no se contemplaba, por el contrario, cuando el origen de su malogro residió en haber sido espantado, al atársele a la cola una cabeza de ganado, huesos o algún otro objeto, aunque en el caso de que el animal no padeciese mal alguno por este cruel comportamiento, el castigo era de cincuenta latigazos para el hombre libre y cien para el siervo¹²⁴. El daño ocasionado por el animal contra quien le hubiera irritado de esta manera no era susceptible, además, de reparación, por haber existido culpa por su parte¹²⁵. Por último, cuando un cazador cavase hoyos o preparase trampas en algún lugar escondido y cayese en ellos algún animal doméstico que muriese o mermase su vigor como efecto de este suceso, también debería prestar indemnización a su dueño si no hubiese dado antes aviso a los vecinos acerca de la localización de tales artificios. Pero si, habiendo realizado esta advertencia, alguna persona hallase la muerte accidentalmente por obra de dichas fosas o dispositivos, quien los colocó no estaba obligado a responder por ello, como tampoco si la víctima hubiese muerto al tratar de destruirlos o de hurtar alguna presa atrapada, salvo que se tratase de un forastero, ignorante de la existencia de estos peligros, en cuyo caso el cazador debía satisfacer la tercera parte de la enmienda reservada para el homicidio, en razón de su imprudencia al situarlos en un lugar de tránsito¹²⁶.

123 *LVR*, [VIII, 4, 13, antigua]: “Si quodcumque animal quacumque percussione debilitetur vel occidatur. Si quis alienum iumentum percusserit, ita ut debile efficiatur aut de ipsa fortasse percussione mortuum fuerit, ille, qui percussit, alium eiusdem meriti domino reformare cogatur et illum debilem sue vindicet potestati. Quod si iumentum non habuerit, pretium iuste estimationis domino iumentum restituat. Et similis hordo tam de caballum quam de bobes vel reliquis animalibus ab omnibus observetur”:

124 *LVR*, [VIII, 4, 15, antigua]: “Si animalia quodcumque pavidum inligetur, per quod ruptum aut debilitetur aut moriatur. Si quis caput mortui pecoris aut ossa vel aliquid, unde animal terreatur, ad caudam caballi crediderit adligandum, et per hoc currendo ruptus probetur aut mortuus, alium sanum caballum domino reformare non moretur, quia legum statuta transcendit. Quod si caballus nihil debilitatis incurrerit, L hictus accipiat flagellorum. Si servus hoc fecerit, C verberibus addicatur”.

125 *LVR*, [VIII, 4, 18, antigua]: “Sue habendum culpe, si irritatum animal noceat irri- tantem. Si quis vitiosum bobem aut canem vel alium animal contra se in ira concitaverit, quidquid passus fuerit, culpe eius, qui hoc pertulerit, oportet adscribi”.

126 *LVR*, [VIII, 4, 23, antigua]: “Ut, qui laqueos feris ponit, et loca discernat, in quibus ponat, et vicinos admoneat. Si quis in terris suis foveas fecerit, ut feras in eisdem foveis

3. Producción de daños por los animales

No menos abundante y diverso es el despliegue de leyes dedicadas a someter a regulación los daños causados por animales, aunque aquí sólo nos interesarán aquéllas que comportaban una obligación de reparación por parte de su dueño. A pesar de que la lógica de la sistemática de su ubicación no siempre es fácil de descifrar, trataré de respetarla. Así, atendiendo a los antecedentes romanos, podemos marcar una distinción entre los supuestos asociados a la *actio de pastu pecoris*, es decir, al abuso de pasto mediante la invasión del ganado propio (*inmissio*) en un fundo ajeno, y los conectados con la *actio de pauperie*, esto es, los daños provocados, al margen de esta circunstancia, por los animales. Y dentro del primer grupo, se observa una diferencia de tratamiento, dependiendo de que la entrada en el predio perteneciente a otra persona hubiese sido realizada voluntariamente o consentida por el dueño del ganado o que hubiera sido éste el que, falto de control, se introdujo por sí mismo.

Por lo que se refiere a la participación directa del dueño en la inmisión, se establecía que quien metiese équinos, bovinos u otro ganado en mieses o viñas ajenas debía indemnizar los daños de conformidad con su estimación judicial y, además, pagar una composición fija proporcional al número de cabezas y dependiente de la condición social y jurídica del causante de los daños: si se tratase de una persona de alto rango, un sueldo por cada buey o caballo y una moneda de menor valor (*singulos tremisses*) por otros animales más pequeños; el hombre libre de inferior categoría la mitad de las cuantías

comprehendat, aut laqueos vel arcus protenderit seu ballistas in locis secretis vel desertis, ubi via nulla est, que non consueverat frequentari, nec ubi pecodum possit esse accessus; si alicuius animal per hanc occasionem, que ad feras adparatur, extinguatur aut occidatur, pecus, quod periit, incautus venator exolvat; quia quadrupes sibi eam cabere non potuit. Homines vero proximos vel vicinos venator ante commoneat; et si post monitionem quisquam in hec incautus intruerit, nihil ex hoc calumnie venatori oportet opponi, quia se ille periculo, qui commonitione audire neclexit, obiecit. Si quis vero de locis longinquiribus veniens, qui non fuerat ante commonitus, ignorans inciderit et fuerit debilitatus aut mortuus, his, qui feris insidias vel laqueos preparavit, tertiam partem compositionis exolvat, que fuerat hactenus debilitatis hominibus vel occisis in legibus comprehensa; quia in itinere hominum hoc periculum nescientibus appare non debuit". *LVR*, [VIII, 4, 22, antiqua]: "Si fraudulenter quis ambulans in laqueos feris preparatos incidat. Si quis sudas in vinea posuerit sive in campo propter feras, et ibi aliquis, dum furtum facere temptat inciderit, culpe eius oportet adscribi, qui vulnus excepit, quod in rem alienam fraudulenter ingressus est".

señaladas para el anterior, más una pena de cuarenta azotes; y en el caso del siervo que hubiese actuado por iniciativa propia, solo respondía del daño, que podía ser asumido por su señor, pero recibía también sesenta azotes¹²⁷. Otra disposición de contenido muy cercano contemplaba el caso de que la intrusión se hubiera producido en un prado acotado en un período temporal en el que el acceso estuviese prohibido, habiendo pisoteado el ganado la hierba e impedido con ello su crecimiento; también aquí se exigía la reparación del daño causado en el heno según su justa evaluación judicial, que el dueño del siervo -que era castigado con cuarenta azotes- debía realizar por éste, más el pago de una *compositio* asimismo relacionada con el número de los animales, la cual para el hombre libre que fuese *maior persona* era de dos sueldos y para el de inferior nivel social un triente, en ambos supuestos por cada dos cabezas¹²⁸.

La entrada de animales en una mies o una viña en su propio deambular y sin la participación de su dueño solamente obligaba a éste a indemnizar en especie los daños ocasionados en dicho campo o viñedo o, si careciese de los medios para hacerlo, a entregar otro tanto de los frutos que se hubiesen perdido¹²⁹. Como ya se ha analizado, el derecho que asistía a quien encontra-

127 *LVR*, [VIII, 3, 10, antiqua]: “De animalibus voluntarie in messe vel vineis missis. Qui iumenta vel boves aut quecumque pecora voluntarie in vineam vel messem miserit alienam, damnum, quod fuerit estimatum, cogatur exolvere. Et si maior persona est, pro caballis aut bubus per singula capita singulos solidos reddat; per minora vero capita singulos tremisses ei, cui damnum factum est, conpellatur exolvere. Certe si inferior est fortasse persona, et damnum ex integro reddat et compositionem ex medietate restituat adque XL^o flagella publice extensus accipiat. Si vero servus hoc sine iussione domini fecerit, omne damnum aut ipse aut eius dominus reddat, et ipse servus LX flagella suscipiat”.

128 *LVR*, [VIII, 3, 12, antiqua]: “Si pratum defensum a pecoribus naufragetur. Qui in pratum eo tempore, quo defenditur, pecora miserit, ut postmodum ad secandum non possit erba succrescere: si servus est qui hoc fecerit, XL hictus accipiat flagellorum, et fenum reddatur a domino eius, quantum fuerit estimatum; si liber et inferioris loci persona sit, per duo capita tremissem uno reddat et fenum nihilominus iuxta estimatione ei, qui damnum pertulit, redditurus; si maior vero persona sit, per duo capita unum solidum reddat et fenum habita estimatione restituat”:

129 *LVR*, [VIII, 3, 11, antiqua]: “Si quelibet animalia in fructibus damna concutiant. Si cuiuslibet qualiacumque animalia vineam vel messem everterint alienam, ille, cuius animalia damnum intulerint, tantum vinee vel agri cum frugibus eius meriti domino de suo restituere non moretur, quantum exterminatum esse cognoscitur; ita ut collectis frugibus ille recipiat, qui dedisse videtur. Et si non habuerit agrum aut vineam unde componat, tantum frugis reddat, quantum in equali parti agri vel vinee fuerit estimatum”.

se ganado ajeno en sus terrenos era el de ser resarcido *in simplum* por los daños según la estimación realizada conjuntamente con el propietario de los animales y en presencia de los vecinos, tomando como referencia los frutos producidos en las zonas no afectadas¹³⁰. No obstante, si después de haber sido avisado por quien retenía encerrado el ganado extraviado de que lo había encontrado en su fundo, su dueño se demorase más de tres días en acudir a rescatarlos y a estimar y enmendar, a requerimiento del juez, los destrozos causados, el monto de la reparación debida, ajustada a la valoración de los testigos, se duplicaba, pudiendo aquél soltarlos. Pero si quien recibió el daño rechazase efectuar su estimación y matase a los animales, tenía que pagar un sueldo por los de mayor tamaño y un triente por los pequeños, o, si fuese un siervo, recibir cien azotes¹³¹. Cuando el ganado salía de la finca invadida antes de ser expulsado no se generaba deber alguno de satisfacción del daño, lo que, por el contrario, sí sucedía cuando fuese su propietario el que lo sacaba sin autorización¹³².

¹³⁰ LVR, [VIII, 3, 13, antigua], ya citado.

¹³¹ LVR, [VIII, 3, 15, antigua]: “De animalibus in vinea, messe vel prato perventis. Si quis in vineam suam messe, prato vel orto iumenta vel pecora invenerit aut prenderit, statim domino pecodum ipsa aut altera die nuntiaturus includat. Quod si dominus pecorum mittere vel venire noluerit, damnum a vicinis, quod factum est, extimetur, et ad satisfactionem ille, cuius pecora fuerint, iudicis executione venire cogatur et damnum exolvat. Si tamen probaverit aut certe iuraverit ille, qui prendidit, damnum ipsum ab ipsis animalibus factum fuisse, ille vero, cuius pecora sunt, si ad extimationem damni aut pecora recipienda non venerit, adaquentur tantummodo ac triduo teneantur inclusa; et pro retentis triduo pecoribus nullam calumniam inferre poterit qui ad extimationem damni venire neclexerit. Post triuduum autem animalia dimittantur, et dimissis animalibus, si dominus eorum venire contemserit, pro contemto ipso, quia inspicere noluit, iuxta estimationem testium in duplum cogatur exolvere. Quod si ille, cuius pecora sunt, ad eum cui damnum factum est, venerit, rogans eum, ut ad extimationem damni accedat, ut pecora relaxentur, et ille non adquiescat, volens pecora eius interficere; si hoc ita fecisse convincitur, per singula capita maiora singulos solidos reddat, per minora capita singulos tremisses. Similiter hec lex continet et de illis qui aute triduum pecora clausa non publicaverint. Si autem hoc servus fecerit sine domini voluntate, C flagella suscipiat et dominus eius nihil damni sustineat”.

¹³² LVR, [VIII, 3, 16, antigua]: “Si priusquam expellantur, animalia de frugibus exierint. Si iumenta vel pecora de frugibus, priusquam expellantur, exierint, ea non liceat comprehendi, quia utrum ipsa damnum fecerint nescitur. Nam si eam ipse, cuius sunt, aut quicumque vicinus expellerit, dominus iumentorum vel pecorum extimationem damni inplere cogatur”.

Como adelantábamos, hay, también, otros supuestos de males causados por los animales al margen de circunstancias de intromisión en heredades ajenas, que nos remiten a la *actio de pauperie* romana; remisión reforzada, además, por la pervivencia de la posibilidad que regía respecto a los cuadrúpedos, de obtener la exoneración del deber de enmendar el daño con la sustitución de la composición pecuniaria fijada por el juez mediante su entrega noxal¹³³. Fórmula que también operaba en relación con el perro, que podía ser dado para su sacrificio con el fin de evitar tener que reparar al duplo los daños provocados al haber atacado a las ovejas u otras especies de ganado¹³⁴. Por el contrario, la agresión del perro que causase la muerte o el debilitamiento de una persona sin que su dueño le hubiese azuzado para morderla no originaba obligación alguna de pagar una caloña, como tampoco si el can hubiese sido incitado para atrapar a un ladrón o a un malhechor y acabase con su vida o le hiriese seriamente, pero sí cuando se le hubiera instigado contra cualquier otro individuo¹³⁵.

Existen otros tipos de animales, empero, que por su particular naturaleza eran considerados potencialmente peligrosos. Por ello, encontramos una ley *antiqua* en la que se ordenaba al poseedor de un buey o de otro animal *nocivum vel vitiosum* que le diese muerte y que comunicase esta decisión a sus vecinos, seguramente temerosos, si no quería tener que responder por los

133 *LVR*, [VIII, 4, 12, *antiqua*]: “Si animal cuicumque faciat quodcumque damnosum. Si cuiuscumque quadrupes aliquid fecerit fortasse damnosum, in domini potestate consistat, utrum quadrupem noxium tradat, an ei, qui damnum pertulit vel aliquid exceperit adversi, iuxta iudicis extimationem componat”.

134 *LVR*, [VIII, 4, 20, *antiqua*]: “De cane damnosus. Si cuiuslibet canis damnosus fuerit, ut devastet berbices aut alia pecora forte evertere ceperit, et deprehensus fuerit, ipse dominus canis, ubi ex hoc fuerit conmonitus, eum illi tradat, cui damnum constat fuisse inlatum, ut eum occidat. Quod si eum occidere noluerit vel illi tradere, cui damnum primitus constat fuisse inlatum, quidquid postmodum canis damni admiserit, dominus canis duplam compositionem reddere non moretur”.

135 *LVR*, [VIII, 4, 19, *antiqua*]: “Si iuste an inuiste concitatus canis quempiam debilitasse vel occidissee probetur. Si aliquem canis momorderit alicuius, et de morsum illius aliquis debilitatus probetur aut mortuus, domino canis nihil calumnie moveatur; si tamen eum canem, ut morderet non inritasse cognoscitur. Quod si canem suum, ut furem aut quemcumque criminisum comprehenderet, inritavit, et ita momorderit fugientem, si de morso ipso fuerit debilitatus aut mortuus, nihil ex eo causationis existat. Nam si eum ad innocentem forsitan iniuriandum incitavit, tamquam si ipse vulnus intulerit, iuxta legem componere non moretur”. A. D’Ors, *El Código de Eurico*, p. 169, atribuye esta ley y la anterior a Leovigildo.

daños que pudiera ocasionar como si los hubiese producido él mismo personalmente¹³⁶. Esta disposición fue completada por otra ley de Leovigildo en la que, además, de equiparar al homicidio la muerte que el animal pudiese provocar, se tasaba, con gran detalle, la cuantía de la composición pecuniaria en relación con la diferente edad del finado¹³⁷. Sin embargo, cuando el animal manifestase su agresividad como reacción frente a una conducta inadecuada o un hostigamiento de la víctima, se extinguía el derecho a la reparación¹³⁸.

136 *LVR*, [VIII, 4, 17, antigua]: “Si animal vitiosum quis a se habiciat vel non abiectum retineat. Si quis bobem aut alium animal nocivum vel vitiosum habuerit eum occidere non moretur vel a se proicere, ita ut vicinis omnibus notum faciat, quia eum a se proiecit. Quod si eum non occiderit, sed reservaverit, quidquid damni fecerit, ille conponat, qui eum aput se reservare cognoscitur”. En *Fuero Juzgo*, [VIII, 4, 17] el daño a resarcir se establecía al doble.

137 *LVR*, [VIII, 4, 16, antigua]: “Si vitiosum animal, cum aput dominum est, cuiuscumque etatis hoccidisse hominen videatur. Si quis bovem aut taurum vel quemcumque quadrupedem noxium habuerit aut vitiosum eum, antequam alium noceat non moretur occidere. Quod si de vitio quadrupedis ex vicinorum contestatione cognoverit et postea eum reservaverit aut paverit vel distulerit occidere, hac postea alicui mortem aut debilitatem sive vulnus intulerit, iuxta leges conponere non moretur sicut est de homicidis, id est viris ac mulieribus, infantibus, servis vel ancillis compositio constituta; ita ut si iugulaverit aliquem ipse quatrupes in annis XX, CCC solidos conponatur, et ab hoc usque ab eum, qui annos L habuerit, unam compositionem iubemus stare. A quinquaginta annis usque ad illum, qui habet LX et V, CC solidi conponantur. Qui vero super hoc habuerit, C solidi conponantur. Qui quindecim annos habuerit, CL solidi conponantur. Si in quattuordecim annos fuerit CXXXX solidi conponantur. Si in tridecim, CXXX solidos det. Si in duodicim, CXX solidos det. Si in undecim CX solidos solvat. Si decem C. Si vero novem aut octo vel septem, LXXXX solidi conponantur. Et si sex vel quinque aut quattuor annorum fuerit, LXXX solidos conponantur. Si certe trium vel duorum annorum fuerit, LXXX solidos reddat. Nam si unius anni, LX solidi conponantur. Et si filiam alicuius aut uxorem iugulaverit, a quinto decimo anno usque ad quadragensimum CCL solidi conponantur, et a quadragensimo usque ad sexagensimo CC solidi conponantur. Quod si superior annorum numerus fuerit, C solidi conponantur: Et a quinto decimo vero anno aut inferius sicut et de pueris est superius comprehensum, medietatem compositionis eius secundum etatem vel sexus ordinem reddere compellatur”. F. L. Pacheco Caballero, *Daño, pena y resarcimiento*, p. 298, señala que Ervigio [LV *Erv*. 8, 4, 16] estableció que cuando el muerto fuese un siervo, la duplicación del daño significaba la entrega de dos siervos.

138 *LVR*, [VIII, 4, 18, antigua]: “Sue habendum culpe, si irritatum animal noceat irri tantem. Si quis vitiosum bobem aut canen vel alium animal contra se in ira concitaverit, quidquid passus fuerit, culpe eius, qui hoc pertulerit, oportet adscribi”. O. Marlasca Martínez, *La responsabilidad de los daños causados por los animales*, p. 16, subraya el hecho

Por último, cuando el ataque de un animal produjese heridas o la muerte en otro animal, el dueño del agresor contraía la obligación de proporcionar otro sano para reparar la pérdida; sin embargo, a diferencia de lo que ocurría con el perro que matase ganado, aquí no se contemplaba la posibilidad de la liberación de dicha carga mediante la cesión noxal¹³⁹.

Finalmente, también respecto a las abejas se tomaban medidas previendo su potencial peligrosidad. Así, a quien construyese un colmenar en una zona habitada y sus ocupantes molestasen a los vecinos o al ganado se le instaba a trasladarla a otra ubicación más segura. Pero si éste no atendiese a la reclamación y después las picaduras de las abejas matasen a algún animal, cargaba con el deber de restituirlo por el duplo, o simplemente de sustituirlo por otro sano, si solamente se hubiese debilitado su vitalidad, además, en ambos casos, de soportar una multa de cinco sueldos por haber desoído el mandato del alcalde. La obligación de compensar el daño únicamente se activaba, por tanto, cuando concurría una conducta culpable¹⁴⁰.

D. Otros actos delictivos generadores de un deber de reparación del daño

1. Acogimiento de siervos fugados

No se acaba aquí la relación de los delitos en cuya reparación se daba cauce a la participación directa de las víctimas o de aquellos que se hubieran visto

de que en esta ley se mencione expresamente al perro, al que se había extendido el régimen de los cuadrúpedos en virtud de la *Lex Pesolania*, pero que ahora volvía a separarse de los animales mudos, poniendo en evidencia el retorno a la idea de que el perro delinque él, probablemente por atribuírsele una capacidad de discernimiento superior al resto.

139 *LVR*, [VIII, 4, 7, antiqua]: “Sin qualicumque animalia ab invicem evertantur. Si cuiuslibet iumenta aut armenta vel alia pecora se invicem forte conliserit, dominus iumentum vel aliorum animalium, alium eiusdem meriti eius domino reddat et illum debilitatum aut occisum sibi obtineat”.

140 *LVR*, [VIII, 6, 2, antiqua]: “Si damnum faciant apes. Si quis appiaria in civitate aut in villa forsitam construxerit, et alii damnum intulerint, statim moneatur, ut ea in abditis locis transferre debeat, ne forsitam in eodem loco hominibus aut animalibus damnum inferant. Et qui hec precepta aut testatione neclexerit et damnum subfocationis in quatuorpes intulerit, quod mortuum fuerit, duplum restituat, quod vero debilitatum, ille obtineat et similem domino reddat et pro iudicis contestatione, quam audire neclexit, V solidus coactus exolvat”.

afectados por sus consecuencias. Así, con la finalidad de ofrecer protección frente a la disminución patrimonial que traía consigo hay que interpretar las distintas leyes dirigidas a disciplinar la ilicitud del comportamiento de quienes daban refugio o encubrían a los siervos fugados. Un delito que cabe poner en conexión con el de “*servo corrupto*”, existente en el derecho romano, y que acarreaba para quien lo cometía la obligación de entregar al dueño del siervo huido otro de análoga condición¹⁴¹. Requerimiento que se elevaba a dos siervos si el encubridor le daba cobijo durante ocho días o más y después permitía que escapase, o también si era descubierto en su casa¹⁴²; y que, igualmente, pesaba sobre quien incitase a la evasión a un siervo ajeno, aumentando, incluso, hasta tres siervos, si luego no fuese capaz de conseguir su retorno bajo el poder de su original propietario¹⁴³. No obstante, la persona que lo recibiese en su casa y desconociera que se trataba de un fugitivo, mientras éste no permaneciese en ella más de un día o una noche, quedaba liberada de responder por haberle prestado su hospitalidad, si bien, en el caso de que supiera que el siervo había estado después escondido en otro lugar, estaba sujeta al de-

141 Si quien le diese protección fuese otro esclavo, simplemente sería sometido a una pena de cien azotes. *LVR*, [IX, 1, 1, antigua]: “Si ingenuus vel servus fugitivum celasse repperiantur. Si quis ingenuus fugitivum celatum habuerit, alium paris meriti cum eodem servum domino dare cogatur. Si vero servus sine conscientiam domini sui fugitivum celaverit, servi ambo publice centena flagella suscipiant; dominus vero eius nihil damni sustineat”.

142 *LVR*, [IX, 1, 3, antigua]: “Infra quod tempus mancipium latens inventum iudici debeat presentari. Si cuiuslibet servus ad aliquem latens advenerit, statim eum presentare iudici non differat. Quod si eum non presentaverit, et usque ad octavam noctem aput eum moratus fuerit aut si ad longinquiora loca transierit, duos eiusdem meriti servos domino cogatur exolvere. Nam si aput eum mancipium, quod susceperat, subcelatum invenitur, alterum cum eo dare domino non moretur; quia intra diem legibus constitutum noluit contestari”. Incluso, aunque desconociese que el extraño refugiado en su casa era un esclavo fugado, el propietario estaba obligado a comunicárselo al juez en el plazo máximo de ocho días, y si permaneciese más tiempo, a entregar otro siervo al dueño de aquél por no haber querido decírselo. *LVR*, [IX, 1, 6, antigua]: “Si ignotus homo susceptus multis diebus aput alium conmoretur (...)”.

143 *LVR*, [IX, 1, 5, antigua]: “Si alienum mancipium quis persuadeat, ut fugiat, vel humanitatem impendat. Si quis alienum mancipium persuaserit, ut fugiret, aut ei, cum sciret fugitivum humanitatem dederit aut forte detonderit fugientem, si fugitivus potuerit inveniri, duos cum eodem paris meriti servos domino reformare cogatur. Sin autem inventus non fuerit fugitivus, tres servos eiusdem meriti domino compellatur exsolvere. Eadem quoque et de ancillis precipimus custodire”.

ber de transmitir esta información a su dueño en un plazo no superior a seis meses y al de identificar a quienes le hubiesen protegido, que, a su vez, eran conminados a entregarle o a sustituirle por otro¹⁴⁴. Más grave aún era, con todo, la conducta de quien colaboraba activamente en la fuga del siervo, soltando sus cadenas o ligaduras, por lo que, además de pagar a su dueño una compensación de diez sueldos o, en su defecto, de tener que sufrir cien azotes, debía atrapar al prófugo y devolvérselo, con el riesgo, en el caso de no poder hallarlo y de no disponer de otro siervo con el que suplirle, de ser él mismo reducido a la esclavitud y colocado bajo la potestad de aquél que perdió el dominio sobre el fugado¹⁴⁵. La resistencia, en fin, de aquellos que quisieran quedarse con el siervo o aprovecharse de su trabajo por un tiempo, a cederlo al legítimo propietario que se lo reclamase, facilitando, además, su nueva huida, podía dar origen -según una ley de Chindasvinto que decía poner término

144 *LVR*, [IX, 1, 4, antiqua]: “Si nesciens quis fugitivum susceperit humanitatem concessa. Si quis nesciens fugitivum susceperit et ei humanitatem dederit, et non amplius ibidem fuerit quam una die vel nocte inmoratus, domino requirenti fugitivum suum prebeat sacramentum, se nescisse, quod fugeret; aut si certe potuerit adprobare, quod fugitivum non celaverit, ab omni calumnia liber abscedat. Si vero ibi biduo aut triduo aut quadriduo pro reparandis sumtibus vel cuiuscumque occassionis causam pretendens moras afferre voluerit, conventus a domino, ubi postea manserit vel a quo humanitatem fugitivus acceperit, cogatur ostendere; et infra sex menses aut inveniat fugitivum, aut eos, aput quos postea fuerit, ostendat. Quod si non potuerit invenire, conscientiam suam ex hoc sacramento purgare debebit. Et aput quem novissime venit, aut representet qui fugit aut paris meriti servum domino reddat. Et si servus postea fuerit inventus, illum, quem pro eodem dederat, recipiat et ab omni calumnia securus abscedat”.

145 En el caso de que quien liberase al siervo fuese otro siervo, éste recibiría una pena de cien azotes, pasando a convertirse en siervo de su propietario, si el que escapó no pudiese ser encontrado; pero si su acción hubiese sido instigada o conocida por su propio dueño, éste estaría sometido a las penas contempladas para el hombre libre. *LVR*, [IX, 1, 2, antiqua]: “Si fugitivus vinctus quocumque ligamine absolvatur. Si quis servum alienum in fuga lapsum, ferro vinctum aut in quocumque ligamine constitutum absolverit, pro presumptione sua qui hoc fecerit det domino servi solidos X. Si vero non habuerit, unde conponat, a iudice C flagella suscipiat et servum requirere hac domino restituere non moretur. Quod si eum non potuerit invenire, aut servum equalis meriti domino reddere non moretur, aut si non habuerit, ipsi subiaceat servituti, illi, cuius servum laxaverit, addicendus. Quod si hoc servus fecerit sine domini voluntate, coram iudice C flagella suscipiat. Et si vinctus inveniri non potuerit, servus, qui solvit, tradatur in servitio domini vinculati. Quandocumque autem qui vinctus fuerit inventus extiterit, domino reformetur, et datus pro eo servus ad proprium dominum revertatur. Sin autem conscio domino id fecerit, ipse dominus conponat, sicut est de ingenuis superius constitutum”.

a las disputas surgidas al respecto- a la obligación de darle en compensación otros cuatro siervos, o cinco si no fuese posible volver a capturarlo¹⁴⁶.

2. Falsedad

Un apartado específico en este análisis de los delitos de los que se derivaban efectos patrimoniales en beneficio de los afectados podemos reservárselo a los basados en alguna clase de falsedad. Comenzando por el perjurio del testigo que, en el juicio, sabiéndola, negaba la verdad, o bien mentía en su manifestación, a quien, según disponía el Fuero Juzgo, se le condenaba a la pena infamante de cien azotes y a la cesión de la cuarta parte de sus bienes en favor de aquél a quien quiso engañar con su declaración¹⁴⁷. Menos severa resultaba, tal vez por no portar el agravante de la ruptura del juramento, la reacción frente a la conducta del que incurriese en falso testimonio en el *Liber Iudiciorum*, si bien se distinguía entre el sujeto de elevada condición social, que era conminado a resarcir el daño causado e inhabilitado para poder volver a actuar como testigo, y el de baja extracción, que en el caso de no poder en-

146 *LVR*, [IX, 1, 16, Chindasvinto]: “De his qui perventos servos dominis reformare contemnunt. Dum plerique controversiis vacare nituntur, legum quasdam sententias inique pervertunt et pro eo, quod antiqua legem decretum est, ut dum fugitivi dominus supervenerit, eum recipiat, differunt eius homini reddere fugitivum, ut sub hac fortasse occasione, dum dilatio pretenditur, sibi eum ex prolixitate temporis vindicent servitutum; presertim quia sit omnino superfluum, et pro vilis interdum servi persona dominum ducentis aut trecentis milibus vel amplius fatigare, et talis obiectio callide magis quam veraciter videatur obponi. Proinde constituentes decernimus, ut, quicumque seu per se sive per hominem suum requirenti fugitivum suum et agnoscenti reddere distulerit vel comprehensum excusserit, quattuor eiusdem meriti servos et eundem fugitivum domino reddere compellatur, aut si hisdem fugitivus perierit, quinque procul dubio similes servos exsolvere non moretur, unum ex his ille, qui composuit, postmodum recepturus, si vel ab ipso vel a domino suo fugitivus inventus in servitio proprii domini fuerit restitutus; ita ut, si talia nesciente domino servus admiserit, si voluerit dominus, duos eiusdem meriti servos pro eo servi domino det; si autem noluerit, servus tradatur fugitivi domino perenniter serviturus. Talis etiam et de ancilla ordo servetur”.

147 Este precepto, aunque no aparecía en el *Liber Iudiciorum*, fue incorporado en su versión romance medieval, el *Fuero Juzgo* [VI, 5, 21]: “De los que periuran por sus parientes. Si algun omne por cuyta que a niega verdad, sabiéndola, ó se periura, el iuez luego que lo sopier, prendal, é fagal dar C azotes, é non sea mas recibido en testimonio, é sea defamado por malo, assi cuemo es dicho en otra ley de suso de los falsos. E la quarta parte de su buena aya aquel á quien quiso engannar por su periurio”.

mendar dichos perjuicios caía en situación de dependencia de aquél a quien se los ocasionó; siendo idénticas las penas previstas para quien por codicia o con otro fin reprochable, mediante ruegos o mentiras, persuadiese a otro para que se apartase de la veracidad¹⁴⁸. Otra ley, también de Chindasvinto, contemplaba, además, la posibilidad de que lo expresado por el testigo entrase en contradicción con el contenido de algún escrito de su propia autoría, prevaleciendo, entonces este documento, aunque, si el implicado rechazase haberlo escrito, se ordenaba al juez que efectuase una averiguación pericial, que, si diese como resultado la confirmación del fraude, al hombre de condición noble, amén de la infamia, le suponía tener que pagar el doble de lo que por su culpa hubiese perdido el sujeto contra quien atestiguó, mientras que si fuera de inferior rango social y no tuviera como satisfacer esta exigencia recibía cien latigazos; para evitar estos problemas, se instaba, además, al juez a comprobar si los testigos, no solamente eran de buen linaje, sino honestos y suficientemente solventes¹⁴⁹. Por último, aquél que forzase a otra persona a

148 *LVR*, [II, 4, 6, Chindasvinto]: “De his qui falsum testimonium dicunt. Si quis contra alium falsum testimonium dixerit et in mendacio invenitur, aut certe si ipse dixerit, quia falsum testimonium dedit; si maioris loci persona est det illi de propria facultate sua, contra quem falsum testimonium dixerat, tantum, quantum per testimonium eius perdere debuit, et se testificare ultra non noverit. Quod si minoris loci persona est et non habuerit unde conponat, ipse tradatur in potestate illi, contra quem falsum testimonium dixerat serviturus. Quicumque autem vel beneficio corruerit aliquem vel circumventionem qualibet falsum testimonium dicere persuaserit, dum evidens huius rei commentum patuerit, tam autor sceleris, qui in interitum intendit alterius, quam his, qui rerum aviditate cupidus testificande prebuit falsitatis adsensum, pari simul sententia falsarii teneantur”.

149 *LVR*, [II, 4, 3, Chindasvinto]: “De investiganda iustitia, si aliut loquatur testis, aliut scriptura. Quotiens aliut testis loquitur, quam ea scriptura continet, in qua ipse suscripsisse dinoscitur, quamvis contra scripture textum diversa verborum sit a testibus impugnatio, scripture tamen potius constat esse credendum. Quos si textes dixerint ea, que offertur, scriptura minime roborasse, prolator eius probare debebit, utrum ab eisdem testibus scriptura fuisse roborata constiterit. Et si hoc ipse quibuslibet aliis documentis convincere fortasse nequiverit, experientia iudicis id requirere sollerter curabit; ita ut pro manus contropatione testis ille, qui negat, iudice presente iscribat, qui etiam plus cogatur scribere, ut veritas facilius innotescat; ubi scilicet et hoc omnino querendum est, ut scripture querantur et presententur, quas antea fecit sive suscripsit. Et si tota ista defecerint, tunc condicionibus editis iurare non differat, quod nequaquam inibi suscriptor accesserit. Et si post haec quocumque modo patuerit, pro extinguenda veritate mentitum eum fuisse, falsitatis notatus infamia, si honestior persona fuerit, quantum ille perdere potuerat, cuius parti testimonium peribere contempsit, tantum dupla ei satisfactione compellatur exolvere.

testificar falsamente contra un tercero, debía entregar a éste tanto como hubiera podido ganar si hubiese vencido en el pleito, pasando a convertirse en su siervo si no fuese capaz de hacer frente a esta compensación¹⁵⁰.

Dentro de la categoría de lo falsarios se incluía a los sujetos que adulteraban el contenido de un escrito, o le ponían un sello no auténtico para presentarlo en juicio, estando castigado este delito, si se tratase de un personaje de alto nivel social, con la pérdida de la cuarta parte de su patrimonio en favor del fisco regio. No obstante, si su acción hubiese consistido en sustraer un escrito de otra persona y alterar su contenido o la manda que en su contenido se hiciera, el agraviado podría consolidar, mediante juramento y la presentación de testigos, el tenor original del documento antes de ser manipulado, y obtener las tres cuartas partes del citado cuarto expropiado al delincuente, el cual, si no tuviese la solvencia suficiente para compensar el daño ocasionado, perdería su libertad, quedando reducido a la condición de siervo del perjudicado; esto mismo ocurría, en todo caso, si el autor del hecho era de un rango humilde, recibiendo, además, al igual que el noble, el castigo de cien latigazos. En el supuesto de que el ejecutor del hurto y la corrupción del escrito hubiera sido un siervo empujado por el mandato de su dueño, era éste el que asumía las cargas de la enmienda y de la pena¹⁵¹.

Si certe inferior est persona et unde duplam rem dare non habeat, et testimonium amittat et C flagellorum hictus extensus accipiat. In duobus autem idoneis testibus, quos prisca legum recipiendos sanxit auctoritas, non solum considerandum est, quam sint idonei genere, hoc est indubitanter ingenui, sed etiam, si sint honestate mentis perspicui adque rerum plenitudine opulenti. Nam videtur esse cavendum, ne forte quisque compulsus inopia, dum necessitatem non tolerat, precipitanter periurare non metuat”.

150 LVR, [II, 4, 7, Chindasvinto]: “De his, qui ad falsum testimonium dicendum alios provocant vel servos alienos ad liertatem inpellunt. Si quis contra hominem ingenuum et adversus libertum aliquem provocasse convincitur falsum testimonium dicere, tantum illi conponat, quem per falsam testificationem conabatur addicere vel damnare, quantum, si iuste eum obtenuisse, poterat de istatu vel de rebus eius adquirire (...) sicut ille, qui testem ad falsum testimonium provocabit, ei, quem suo testimonio decipere voluerit, obnoxius maneat; ita ut, si non habuerit unde conponat, in potestate eius eum id, quod habere videtur, perenniter serviturus tradatur (...)”.

151 LVR, [VII, 5, 2, Chindasvinto]: “De his qui scripturas falsas fecerint vel falsare temptaverint. Si quis scripturam falsam fecerit aut recitaverit vel subposuerit sciens vel in iudicio protulerit, et qui veram subtraxerit, disruperit vel designaverit aut diluerit, quique signum adulterinum sculpsit, fecerit vel inpresserit, talium scelerum rei eorumque conscii, dum fuerint publicati, si potentiores sunt, quartam partem facultatum suarum amittant. Si vero alieno iure debitam scripturam subtraxerint aut vitiaverint eandem scrip-

3. Conductas ilícitas en el procedimiento judicial

La vulneración de las reglas del procedimiento legalmente establecidas o de las garantías ofrecidas a las partes en el desarrollo de los juicios constituía también una fuente de situaciones en las que el autor de una conducta ilícita estaba sometido al deber de reparar los perjuicios causados. Empezando por los jueces, que, trayendo recuerdo del cuasidelito tardorromano (*iudex litem suam fecerit*), eran susceptibles de tener que responder por el inadecuado cumplimiento de sus funciones. O, incluso, por la usurpación de las que no les correspondían, al actuar fuera de su jurisdicción o sin mandato del rey o de la autoridad territorial o local competente, estando, en tal caso, compelidos a pagar una libra de oro a aquél a quien hubieran causado un mal o una injuria y a devolver doblado cuanto, valiéndose de su fraudulenta actuación, pudieran haber arrebatado a otros, bien por sí mismos o bien ayudándose de algún siervo o de un sayón, que debía recibir por ello la pena corporal de cien azotes¹⁵². No obstante, aun cuando estuviese en el ejercicio de sus legítimas

tuam subtraxisse vel viciasse coram iudicem suam professionem depromant; que professio, testibus roborata, perditte vel viciate scripture robor obtineat. Quod si evidentissime quid scriptura continuit recordare non potuerit, tunc ille, cuius scriptura fuit, habeat licentiam conprobare per sacramentum suum, adque per testem, quid ipsa iscriptura continuit evidenter, et ita datum veredice testimonium scripture reparet veritatem. Si vero minor extiterit facultas eorum, quam quod aliis facere conati sunt damnum, ipsi procul dubio cum his, que habere videntur, eius servituti subiciantur, cui fraudem fecisse dinoscuntur. De quarta vero parte, quam dari precipimus, principe hordinante vel iudice tres portiones ille accipiat, qui damnum pertulit vel pati potuerat; quarta vero regie potestati reservetur, ut quid exinde fieri debeat, in arbitrio eius consistat. Humiliores sane vilioresque persona, que talia detecti fuerint commisse, et iuxta superiorem hordinem conscribere debebunt professionem, et perpetuo cui fraudem fecerint addicantur ad servitutem; insuper autem, tan humildes quam potentes personae centenis flagellorum erunt verberibus coercende. Quod si servi hoc fecerint, et eos alieni iuris esse patuerit, illis consignentur perenniter servituri, quibus scripturam subtraxisse aut celasse vel lesisse fuerint adprobat. Quod si iubentibus dominis suis talia fecerint, omne damnum redundet ad dominum. Ita etiam et de eis, precipimus observari, qui lucro suo istudentes aliena testamenta vel alias scripturas subpresserint aut vitiaverint ut his, quibus competit, impedire aliquid possint. Et hii similiter tamquam falsarii teneantur et iuxta qualitatem persone superiori damno multentur”.

152 LVR, [II, 1, 16, Chindasvinto]: “De damnis eorum, qui non accepta potestate presumserint iudicare. Nullus in territorio non sibi commissio vel ille, qui iudicandi potestatem nullam habet omnino commissam quemcumque presumat per iussionem aut saionem vel distringere vel in aliquo molestius convexare, si nec fuerint iudex constitutus ex regiam

atribuciones, el juez que sin motivo justificado denegase conceder audiencia al demandante, o que con excusas o por amistad demorase el pleito en su perjuicio, pudiendo el afectado probarlo mediante testigos, estaba obligado a dar a éste cuanto hubiera debido pagarle su adversario, en el caso de haber ganado la contienda¹⁵³. De igual manera que si, a sabiendas, dictase una sentencia en la que otorgase erróneamente la cosa litigiosa, ésta debía ser devuelta por el beneficiado y el juez entregar a la otra parte injustamente perjudicada otro tanto de lo suyo, como castigo a su temeridad, lo que, en el caso de insolven-
cia, comportaba, además, la entrada como siervo bajo su dependencia. Ahora bien, si su fallo equivocado hubiese estado basado en su simple ignorancia, el juramento de no haber obrado por afinidad o por codicia bastaba para li-

iussionem. Certe qui non predictus iudex presumptiosus inlicite hec que prohibentur presumserit agere, confestim ut causa pervenerit ad provincie ducem, an per se vellit, an per quem ipse preceperit, tan inlicitam presumptionem coercere procuret; et illi siquidem, cui presumptiosus presumtor extitit, si solum contumeliam vel iniuriam fecerit, libram auri coactus exolvat; si vero rem aliquam temeranter abstulerit vel auferri preceperit tantundem cum eadem rem, quam tulerit, aliut tantum de suo coactus restituat. Quod si cumque iudex servum suum seu alienum ad discutienda negotia helegerit deputandum, pro his, que idem servus contra iustitiam et leges adtemptaverit agere, ad omnem satisfactionem legis iudex, qui hunc ordinaverit, se noverit retineri. Saio vero seu quisquis fuerit, qui huic obsequens presumtori alium consenserit comprehendere, distingere vel aliquid rerum auferre, C hictus flagellorum accipiat et presumptionem tali emendatione coerceat”.

153 Si, por el contrario, el demandante no tuviera medio de prueba, prevalecería el juramento del juez de no haber obrado con maldad o por amistad, a quien, además se le reconocía el derecho de no celebrar pleitos dos días a la semana y en el mediodía de cada jornada. *LVR*, [II, 1, 18, Chindasvinto]: “Si iudex interpellantem audire contemnat vel utrum fraudulenter an ignoranter iudicium promat. Si quis iudici pro adversario suo querellam intulerit, et ipse eum audire noluerit aut sigillum negaverit et per diversas ocasiones causam eius protaxerit, pro patrocinio aut amicitia nolens legibus obtemperare, et ipse, qui petit, hoc testibus potuerit adprobare; det ille iudex ei, quem audire noluit, pro fatigationem eius tantum, quantum ipse ab adversario suo secundum legalem iudicium fuerat accepturus, et ipsam causam ille, qui petit, usque ad tempus legibus constitutum ita habeat reservatam, ut cum eam proponere voluerit, debitam sibi percipiat veritatem. Certe si fraudem aut dilationem iudicis non potuerit petitor adprobare sacramento suam iudex conscientiam expiet, quod eum nullo malignitatis obtentu vel quolibet favore aut malicia audire distulerit et propter hoc culpabilis idem iudex nullatenus habeatur. Eidem tamen iudici liceat ut in una ebdomada duobus diebus vel omnibus meridianis oris, si voluerit, absque causarum audientia sue yacet domui pro quiete. Reliquo vero tempore prolata sibi negotia frequens et absque dilatione qualibet examinet”.

berarle de toda pena, aunque el juicio resultaba anulado¹⁵⁴. Al juez que con maldad o con astucia prolongase innecesariamente el pleito, produciendo un grave quebranto económico a alguna de las partes, se le exigía, también, que les indemnizase por el retraso a partir del octavo día desde el inicio de la causa, salvo que estuviese justificado por una enfermedad o por tener que atender otro asunto importante de utilidad pública¹⁵⁵.

Otra situación contemplada era la de que alguna de las partes en un juicio albergase sospechas sobre la parcialidad del juez o de otra autoridad pública, como el conde o el obispo, ofreciéndosele la posibilidad de apelar al rey contra la sentencia que aquél dictase contra él, con la consecuencia, si su recurso fuese estimado¹⁵⁶, de que debería serle restituido lo que en su aplicación había perdido y, además, serle entregado otro tanto por el juzgador que emitió el fallo enmendado, si bien el propio reclamante quedaría sujeto, en el caso de que su petición fuese rechazada, a la misma pena, o a cien latigazos si no

154 *LVR*, [II, 1, 19, antiqua]: “Si iudex aut per commodum aut per ignorantiam iudicet causam. Iudex si per quodlibet commodum male iudicaverit et cuicumque iniuste quidquam auferri preceperit ille, qui a iudice ordinatus ad tollendum fuerat destinatus, ea que tulit restituat. Nam ipse iudex contrarius equitatis aliut tantum de suo, quantum auferri iusserat, mox reformet, id est, ablate rei simpla redintegratione concessa, pro satisfactione sue temeritatis aliut tantum, quantum auferri preceperat, de sua facultate illi, quem iniuste damnaverat, reddat. Quod si non habuerit unde conponat, cum his, que habere dinoscitur, ipse iudex illi, cui conponere debuit, subiaceat serviturus. Sin autem per ignorantiam iniuste iudicaverit et sacramentis se potuerit excusare, quod non per amicitiam vel cupiditate aut per commodum quolibet, sed tantumdem ignoranter hoc fecerit; quod iudicabit non valeat, et ipse iudex non implicetur in culpa”.

155 *LVR*, [II, 1, 20, Chindasvinto]: “Si iudex dolo vel calliditate aut unam aut ambas causantium partes dispendia faciat sustinere. Tranquille hac sollicite instantia mansuetudinis nostre premonet iudices omnes non debere dilatare causidicos ne gravi dispendio aliquatenus honerentur. Quod si dolo ut calliditate aliqua ad hoc videtur iudex differre negotium ut una pars aut ambe naufragium perferant, quidquid dispendis super octo dies a die cepte accionis causantes pertulerint, reddito sacramento, totum eis iudex reddere compellatur. Sin autem vel egritudo vel publice hutilitatis indictio suspenderit iudicem a negotio peragendum, nullam moram exhibeat litigantibus, sed sub hac eos definitione confestim absolvat, ut ad causam expediendam competenti tempore indubitanter occurrant”.

156 *La recusatio iudicis suspectu* era una institución conocida en el derecho romano, pero de contornos imprecisos, generadores de controversia entre la doctrina. Véase, A. Alemán Monterreal, “*La recusatio iudicis suspectu* en derecho romano y sus vaivenes históricos”, en *Vergentis*, 1 (2015), 173-200.

tuviese con que pagar¹⁵⁷. Reprobada era, asimismo, la codicia de los jueces que se apropiaban de un suma económica superior a la que les correspondía en concepto de honorarios por su trabajo, disponiéndose, al respecto, que no retuviese más de veinte sueldos y que cuanto superase esta cantidad debía ser retornado al duplo a quien se lo tomó, cifrándose para el sayón esa misma cota en la décima parte de la cosa que fue vencida o entregada¹⁵⁸.

Se trata de una amplia serie de prevenciones legales dirigidas a sujetar la actuación del juez dentro del marco estricto de sus atribuciones y de los

157 *LVR*, [II, 1, 22, Chindasvinto]: “Si cuiuscumque honoris aut ordinis iudex dicatur haberi suspectus. Si quis iudicem aut comitem aut vicarium comitis seu thiphadum suspectos habere se dixerit et ad suum ducem aditum accedendi poposcerit aut fortasse eundem ducem suspectum habere dixerit, non sub hanc occasione petitor hac presertim pauper quilibet patiatul ultra dilatione. Sed, ipsi, qui iudicant eius negotium, unde suspecti dicuntur haberi, cum episcopo civitatis ad liquidum discutiant adque pertractent et de quo iudicaverint pariter conscribant suscribantque iudicum. Et qui suspectum iudicem habere se dixerat, si contra eum deinceps fuerit querellatus, completis prius, que per iudicium statuta sunt sciat sibi aput audientiam principis appellare iudicem esse permissum; ita ut si iudex vel sacerdos repperti fuerint nequiter iudicasse, et res ablata querellanti restituatur ad integrum, et a quibus aliter, quam veritas habuit, iudicatum est aliut tantum de rebus propriis ei sit satisfactum. Si certe iniustam contra iudicem querellam detulerit et causam, de qua agitur, iuste iudicatam fuisse constiterit, damnum, quod iudex sortire debuit, petitor sortiatur. Et si non habuerit unde compositionem exolvat, C flagellis extensus publice in eiusdem iudicis presentiam verberetur. Nam si forte quisquam pro hutilitatem regiam aliquid scire se dixerit aditus ei ad conspectum nostre glorie denegari non poterit”.

158 *LVR*, [II, 1, 24, Chindasvinto]: “De commodis adque damnis iudicis vel saoinis. Cognovimus multos iudices eo, quod, per cupiditatis hoccasionem supergredientes legum ordinem, ex causis sibi tertiam presumant tollere partem. Propterea nunc presenti lege constituitur, ut hec talis iudicum cupiditas auferatur, et non amplius iudex pro labore suo et iudicata causa hac legitime deliberata quam, sicut constitutum fuerat in lege priori vicensimum solidum presumat accipere. Quod si quacumque fraude quisquam super hunc numerum plus auferre temtaverit, omnia que legitime debuerat accipere perdat. Illut vero, quod iniuste contra huius legis ordinem super vicensimum solidum tulerit, duplum illi exolvat, cui hoc auferri precepit. Similiter quoque quia cognovimus quod saiones, qui pro causis alienis vadunt, maiores pro labore suo mercedes, quam merentur, accipiant, propterea simili decreto legis huius edicatur, ut, qui pro causis alienis vadunt, decimum tantumdem solidum pro labore suo conquirant. Quod si aliquis super hunc constitutum numerum usurpare presumserit, et mercedes quas legitime debuit accipere, perdat, et quidquid super decimum solidum fraudem quacumque perceperit duplatum illi cui abstulit reddat. Quam datam commodi summam ex lege tam iudex quam saio de restitute rei compositione conquirat (...)”.

requisitos ético-jurídicos inherentes a su cometido, que incluía la previsión de una pena de restitución del daño -igual a la que él mismo podría imponer a cualquier otro en iguales circunstancias-, que pesaba sobre aquel juzgador que ilícitamente se apropiase o causase un deterioro en una cosa que no fuese de su pertenencia¹⁵⁹. Aunque mucho más grave trascendencia entrañaba, lógicamente, su intervención dolosa en causas criminales, que pudiese conducir a una condena a la pena capital, bien por imponerla sin fundamento que la justificase, lo que se castigaba con su propio ajusticiamiento, o bien por absolver, mediando cohecho, al delincuente que la mereciese, debiendo, en tal caso, pagar la pena por homicidio y entregar lo que hubiese recibido multiplicado por siete a la víctima del delito cometido por el reo liberado, amén de ser perpetuamente inhabilitado y tratado como infame¹⁶⁰.

Mención aparte cabe hacer a las irregularidades cometidas en la fase de emplazamiento de las partes en un pleito civil. Pues, la incomparecencia injustificada de algunos de los convocados era sancionada con una compensación de quince sueldos de oro en favor del querellante y otros quince para el juez, que eran sustituidos por cincuenta azotes de carácter no infamante si no tuviera capacidad para pagar estas cantidades, si bien se reducían a treinta si solamente hubiera retrasado su presencia por no querer acudir al pleito¹⁶¹.

159 *LVR*, [II, 1, 30, Recesvinto]: “De damnis iudicum alienam contingentium. Cum constet iudices remediorum causa esse creatos, quidam ex his per contrarium, quod debuerunt iudicii equitate defendere, inlatis contendunt presumptionibus inipugnare. Accepta namque auctoritate iudicii, presumunt non debitam in alienis rebus exercere licentiam et, prout cuique libet, non metuunt aliorum bonis inferre dispendia noxie potestatis. Proinde quicumque iudicum contra iussa et ordines legum de alienis rebus quippiam auferre vel in eis aliquid noxium presumserint agere, iuxta omnem censuram damni qua poterant alios iudicare, severitas illos legis debeat condemnare”.

160 *LVR*, [VII, 4, 5, antiqua]: “Si iudex criminibus favens criminosum absolvat. Si iudex quolibet beneficio corruptus aliquem innocentem occiderit, simili morte damnatur. Si vero eum, qui morti dignus est, criminosum absolverit, septuplo quantum pro eius absolutione acceperat illi, cui erat culpavilis, cogatur exolvere et de iudiciaria potestate repulsus infamis a sibi successore iudice dstringatur, ut eum, quem relaxavit, presentet in iudicio, qualiter de crimine convictus poenam excipiat, quam meretur”. *LVR*, [VII, 4, 6, Recesvinto]: “De damno iudicis criminosum indebite absolventis. Iudex criminosum non parcat pro patrocínio aut amicitia alicuius. Nam si favens criminibus non vindicaverit innocentem et absolverit criminosum, non quidem moriatur aut debilitationem corporis patiatur, sed tam pro homicidio quam pro omni negotio summam compositionis exolvat”.

161 *LVR*, [II, 1, 17, Chindasvinto]: “De his, qui admoniti iudicis epistula vel sigillo ad iudicium venire contemnunt. Iudex cum ab aliquo fuerit interpellatus, adversarium que-

Aunque el origen de esta ausencia también podía deberse a una maliciosa falta de citación del juez o del sayón, que en este caso estaba obligado a satisfacer de su propio caudal la pena impuesta que hubiese podido beneficiar al contendiente que no pudo acudir al litigio¹⁶².

Podemos, en definitiva, poner el cierre a este detallado repaso a tan extensa y minuciosa regulación de situaciones generadoras de daños requeridos de reparación con una importante conclusión: la del pleno arraigo que se descubre en el derecho visigodo de la construcción tardorromana de un sistema de responsabilidad articulado en torno a la culpa y sus distintos grados de concurrencia. Pues, como hemos visto en diversos supuestos¹⁶³, las penas o indemnizaciones varían en su magnitud en función de si en la conducta del causante de los daños existió dolo, culpa o una simple falta de diligencia, siendo también lo habitual que la incidencia de circunstancias fortuitas aportase fundamento para la exoneración del citado deber de reparación, al igual que un comportamiento negligente (acosar a un animal peligroso, no acotar

rellantis admonitione unius epistule vel sigilli ad iudicium venire compellat, sub ea videlicet ratione, ut coram ingenuis personis his, qui a iudice missus extiterit, illi qui ad casusam dicendam compellitur, offerat epistulam vel sigillum. Et si tali admonitione conventus aut se dilataverit aut ad iudicium venire contemserit, pro dilatione sola quinque auri solidos petitori et pro contemtu quinque alios iudici coactus exsolvat. Quod si non habuerit, unde componat, L flagella contemtor idem vel dilator coram iudice verberetur, ita ut non ei flagellorum ista correptio inducat notam infamie. Sin autem sollummodo contemtor extiterit et non habuerit, unde compositionem exsolvat, absque ulla testificandi iactura XXX flagella suscipiat (...). El precepto se extiende luego en una regulación detallada de diferentes supuestos.

162 LVR, [II, 2, 4, Chindasvinto]: “Ut ambe partes causantium a iudice vel a saione placito distringantur, quo possint ad prosequendum negotium pariter convenire. Sepe negligentia iudicum vel saionum, dum duarum partium sponsio non exigitur, una pars superflue convexatur. Nam occurrente uno ad placitum et alio differente, non parvum dispendium une parti concutitur (...) Quod si iudex hec aut saio adimplere neglexerit, et unam partem placito distrigens, alteram pretermiserit, penam illam, quam illum damnari voluit, quem solum sub placito missit, de suo adimpleat, cui placitum visus est exegisse. Certe si in damno partis alterius placitum, quod ab altero exegit, alteri parti iudex vel saio reddiderit aut fortasse ruperit vel absconderit, penam quidem, que in placito inserta fuerat, de suo illi persolvat, pro cuius causa conscriptum placitum esse constabat; actionem tamen ille, cui competit peragendam insistas (...).”

163 Coincido aquí en su interpretación con la que realiza F. L. Pacheco Caballero, *Daño, pena y resarcimiento*, pp. 298-299.

con suficiente anchura un predio contiguo a un lugar de paso de ganado¹⁶⁴... etc), o ilícito¹⁶⁵ por parte de la víctima desactivaba su derecho a obtener compensación por unos daños que indirectamente coadyuvó¹⁶⁶ a ocasionar en su propio perjuicio. Razón que explica asimismo que el sujeto dependiente que produjese un daño obedeciendo un mandato no fuese susceptible de adquirir la carga de saldar composición alguna¹⁶⁷. Unas notas que, definitivamente, encajan en una fase evolucionada de la configuración del daño aquiliano, muy alejada ya de la mecánica imputabilidad de la pena por la mera constatación del nexo entre la autoría y el daño que caracterizaba su formulación original. Si bien afloran evidencias que, igualmente, confirman la distancia secular que todavía había que transitar para depurar las composiciones económicas dirigidas a la represión de las conductas lesivas de su preeminente carácter punitivo, a pesar de su modulación en función de la entidad del daño, y para su conversión en un puro sistema de resarcimiento.

164 *LVR*, [VIII, 4, 28, antiqua]: “Ut, qui intransitu fluminis culturam facit, laborem sepem circundet. Qui in eo loco, ubi transitus fluminis est, culturam fecerit vel preruptum ripe, aut ubi pecora transeunt, potuerit excludere et fecerit fortasse culturas, sepem etiam facere non moretur. Quod si non fecerit et aliquid damni fuerit per hanc neclegentie sue inhutilitatem perpessus, nihil conpositionis ab alio accipiat, quia neclegentiam illius ad alterius damnum redundare non convenit”.

165 Lo hemos visto en el caso del furtivo que sufre el daño al intentar hurtar la caza atrapada en una trampa. *LVR*, [VIII, 4, 22, antiqua].

166 Es la situación que también se daba cuando alguien se veía forzado a transitar por un fundo ajeno cultivado, provocando desperfectos, debido a que el dueño de la finca invadida no le dejó otra opción, al estrechar excesivamente el camino. *LVR*, [VIII, 3, 9]: “Si loca fructifera vel pascuosa nimia congustia coartentur. Si quis cum fructibus vineam, pratum vel pascua habere cognoscitur et fossas per circuitum pro solo terrore constituat, ut non nisi per vineam aut messem transitus essem possit, damnum quod viator intulerit, ad viatoris culpam redundare non convenit. Campos autem vacantes si quis fossis concinxerit, iter agentes non hec signa deterreant, nec aliquis eos de his pascuis presumat expellere”. De igual manera quedaba libre de pena quien rompía un valladar que impidiese el acceso a un camino público. *LVR*, [VIII, 3, 24, antiqua]: “De damnis iter publicum claudentium. Si iter publicum clausum sit, rumpentibus sepem aut vallum nulla calumnia moveatur (...)”.

167 *LVR*, [VIII, 1, 1, Recesvinto]: “Ut solus patronus vel dominus culpaviles habeantur, si eisdem iubentibus ingenuus vel servus illicita operentur (...) Nam qui eius iussionibus obedientiam detulerunt, culpaviles haberi non poterunt, quare non suo excessu, sed maioris imperio id commisisse probatur”.

Capítulo IV

DELITOS, PENAS Y RESARCIMIENTO DEL DAÑO EN EL DERECHO LOCAL Y TERRITORIAL DE LOS SIGLOS MEDIEVALES

A. Sobre el concepto de delito en el derecho altomedieval

La profunda cesura histórica creada por el abrupto derrumbamiento del reino visigodo y la ruptura de la precaria unidad jurídica, al menos oficial, que había permitido la integración política del conjunto del territorio peninsular bajo la monarquía tiene también un exacto reflejo en la materia que aquí nos ocupa. Pues, con independencia de la presencia en las cortes astur y leonesa de una pretensión de continuidad con el pasado visigótico¹ y de la pervivencia del recuerdo y la aplicación del *Liber Iudiciorum* en determinados círculos palatinos y eclesiásticos, o incluso su evidente influencia en el derecho vigente en los siglos altomedievales entre algunas colectividades y en algunos espacios de la geografía hispana, lo cierto es que en este período vemos aflorar un sistema penal que apenas guarda concordancias con las soluciones ofrecidas en el terreno de los delitos en la legislación visigoda, que acabamos de analizar². En este sentido, aunque la traducción romance del *Liber*, el *Fuero Juzgo*, tuvo un papel reseñable a partir del siglo XIII, al ser concedido como derecho local en diversas ciudades, no insistiré en el análisis de sus preceptos por mantener con notable fidelidad el tenor del tratamiento dispensado en su precedente a los diferentes supuestos allí recogidos, si bien, en ocasiones, son apreciables algunas variaciones, no particularmente relevantes, en la descripción de las circunstancias concurrentes en tales supuestos, la valoración de los daños causados o la cuantía de las penas o las composiciones pecuniarias³.

Tenemos, por tanto, que, frente a la unicidad del modelo legislativo ante-

1 J. Orlandis Rovira, “Huellas visigóticas en el Derecho de la Alta Edad Media”, en *AHDE*, 15 (1944), 644-658.

2 Ejemplos citados por J. Orlandis Rovira, “Consecuencias del delito en el Derecho de la alta Edad Media”, en *AHDE*, 18 (1947), 61-166, pp. 62-63, son el tratamiento punitivo dado al delito de alta traición y la aparición en estos siglos de una pena tan representativa del sistema visigodo como la *traditio in potestate*.

3 Parecidas razones aduce F. L. Pacheco Caballero, *Daño, pena y resarcimiento*, p. 301, nota 61, para prescindir de un examen a su contenido que resultaría repetitivo.

rior, el período en el que ahora nos adentramos alumbra un universo penal caracterizado por la multiplicación de una extraordinaria diversidad de respuestas a los distintos tipos delictivos contemplados, en estricta consonancia con la enorme fragmentación que presenta el derecho de la época. No obstante, dentro de esta, casi inabarcable, heterogeneidad, se han podido identificar algunas notas comunes, cuyo enunciado nos resulta de interés. Así, es propio de los sistemas penales poco evolucionados que el elemento objetivo, el daño, adquiera una predominante relevancia, de manera que el delito y la responsabilidad que del mismo se deriva se definen por el resultado, que es considerado la expresión visible de la voluntad maliciosa del delincuente⁴.

4 J. Orlandis Rovira, “Sobre el concepto de delito en el derecho de la Alta Edad Media”, en *AHDE*, 16 (1945), 112-192, pp 114-115. De hecho, los ejemplos de una aplicación, prácticamente, objetiva, de las consecuencias punitivas del delito por el simple resultado son muy escasos, como veremos en un apartado posterior. Orlandis, pp. 115-116, citaba tres únicos casos: un diploma de San Millán de la Cogolla de 1233, referido al sometimiento a la condena por homicidio al dueño de un huerto por la muerte de un hombre caído en un pozo abierto en el mismo; un precepto del *Fuero de Castrojeriz* (T. Muñoz y Romero, *Colección de Fueros Municipales y Cartas Pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, Madrid, J. M^a Alonso, 1847, edición facsímil, Valladolid, Lex Nova, 1987, 37-42), p. 39, que aludía a un caso análogo causado por el derrumbe de un muro: “Qui ibi mortuus fuerit, non pectent illum neque qum parietes occiderint (...)”; y una fazaña recogida en el *Libro de los Fueros de Castilla*, relativa a la imposición de igual pena por el accidente letal causado por la caída de un árbol, que presenta un interés añadido, al describir el curioso procedimiento a seguir para determinar la responsabilidad del propietario del árbol, si éste se negase a asumir el pago de pena (J. Alvarado Planas; G.Oliva Manso, *Los Fueros de Castilla. Estudios y edición crítica del Libro de los Fueros de Castilla, Fuero de los fijosdalgos y las Fazañas del Fuero de Castilla, Fuero Viejo de Castilla y demás colecciones de fueros y fazañas castellanas*, Madrid, BOE-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, pp. 253-354), [211]: “Titulo de una fazannia de don Lope de Faro. Esto es por fazannia que juzgó don Lope Díaz de Faro: Que si un omne cahe de nozedo o de otro árbol e fuese leborado e muriese e el merino le testiguase, como es derecho, deve pechar el omezidio el duenno del árbol e de la heredat. Et deve el merino un omne mandar sovir en el árbol en somo et tomar una sog a tomar otro omne en tierra el cabo de la sog a andar aderedor del árbol; et non tanga la sog en las çimas del árbol; mas en cabo de las çimas el omne con la sog aderredor del árbol en tierra que finque mojones. Et quanto fuere de los mojones adentro sea todo el sennor (...)”. Fazaña que, con pequeñas variaciones, era también reproducida en el *Pseudo Ordenamiento II de Nájera* (J. Alvarado Planas; G.Oliva Manso, *Los Fueros de Castilla*, pp. 355-399), [47], el *Fuero de los fijosdalgo y las fazañas del Fuero de Castilla* (J. Alvarado Planas; G.Oliva Manso, *Los Fueros de Castilla*, pp. 419-449), [60], el *Fuero antiguo de Castilla* (J. Alvarado Planas; G.Oliva Manso, *Los Fueros de Castilla*, pp. 473-481), [13], y el *Fuero Viejo de Casti-*

Sin embargo, en las fuentes altomedievales existen abundantes ejemplos que demuestran que el origen fortuito del daño es admitido como fundamento de la limitación o la exoneración de la pena y que el elemento subjetivo de la voluntariedad, de los móviles que impulsan su conducta y del grado de culpa del autor son factores decisivos en la calificación y en la modulación de la represión del delito⁵. Siendo también abundantes las referencias que confirman la eficacia de circunstancias eximentes como la legítima defensa⁶. Aunque, por otra parte, la enorme regresión producida en la calidad de la técnica jurídica respecto a las épocas precedentes, incluso frente al vulgarizado epigonismo visigodo del legado romano⁷, simplifica las concepciones, hasta llevarlas a un descarnado esquematismo, y determina que la reacción sancionadora del derecho se active con el propósito fundamental de castigar la violación de la norma jurídica. A lo que hay que unir la envolvente y abrumadora presencia de una atmósfera teocrática que se materializa con toda su fuerza incluso en los aspectos procesales encaminados a determinar y destilar la imputabilidad del infractor⁸.

En estas condiciones, el derecho punitivo de la época altomedieval admite,

lla (*EL Fuero Viejo de Castilla*, estudio preliminar de B. González Alonso: *Consideraciones sobre la historia del derecho de Castilla (c. 800-1356)*, transcripción por A. Barrios García y G. Del Ser Quijano, Salamanca, Junta de Castilla y León, 1996), [II, 1, 4]. En las pp. 117-118, aporta, también, Orlandis algunas muestras de la eficacia liberatoria del caso fortuito.

5 Este peso del elemento subjetivo explica la relevancia que se concede a distintas circunstancias agravantes y atenuantes del delito. J. Orlandis Rovira, *Sobre el concepto de delito en el derecho de la Alta Edad Media*, pp. 119-122.

6 J. Sainz Guerra, *La evolución del derecho penal en España*, Jaén, Universidad de Jaén, 2004, proporciona un amplio muestrario de ejemplos de vigencia, en los fueros municipales y las redacciones del derecho territorial y señorial, de eximentes como la legítima defensa, pp. 105-109, la obediencia debida, pp. 113-114, o el caso fortuito, pp. 132-133.

7 No es este el lugar para detenernos en la reflexión sobre una cuestión en su momento tan debatida y hoy tan abandonada como la polémica, cargada de connotaciones ideológicas, desatada en las primeras décadas del siglo pasado acerca del predominio de la influencia germánica o del derecho romano vulgar en la peculiaridad del derecho penal que aflora en las fuentes altomedievales. Sobre esta cuestión puede acudir a las páginas que la dedica J. Orlandis Rovira, *Consecuencias del delito en el derecho de la Alta Edad Media*, pp. 65-68, quien, sin rebatir la importante presencia de elementos germánicos, visibles, sobre todo, en la permanente presencia de mecanismos de autotutela judicial, aboga por la toma en consideración del peso de las instituciones romanas vulgarizadas.

8 J. Sainz Guerra, *La evolución del derecho penal en España*, Jaén, Universidad de Jaén, 2004, p. 24.

en un amplio espectro de situaciones, las actuaciones de carácter privado. Pues el delito, en tanto que supone la quiebra del orden jurídico⁹, afecta primordialmente a la parte lesionada o perjudicada o, en sus manifestaciones más graves, al grupo de parentesco o, incluso, al conjunto de la comunidad. Y ante la falta de instrumentos represivos eficaces al alcance de los representantes del poder público, es a estos particulares o a sus familiares o vecinos a quienes les compete la tarea de reprimirlo, al amparo del predominio indiscutible de un principio acusatorio¹⁰, que se muestra plenamente acorde con un escenario de marcada debilidad de un entramado judicial institucional, incapaz de retener el ejercicio exclusivo de estas competencias. Emergiendo, además, como lógica consecuencia de este estado de cosas, la difuminación de una frontera entre los ámbitos penal y civil, que ha perdido, en gran medida, su trascendencia¹¹.

La importante dimensión privada del delito que encontramos en las fuentes altomedievales aflora en toda su extensión con la vigencia, constantemente acreditada, de formas de autotutela muy frecuentemente canalizadas por la vía de la venganza de sangre¹². Una arcaica institución, que ofrece plena

9 Afirmar M. Bellomo, *La Europa del Derecho Común*, introducción de E. Montanos Ferrín, Roma, Il Cigno Galileo Galilei, 1996, p. 56, que en estos siglos la ley es solamente una accidental, ocasional y episódica expresión escrita y acreditada de la justicia individualizada en un caso particular, y que, por tanto, no es todavía un valor reconocido capaz de ordenar la vida social, por lo que para defender los intereses particulares había que acudir, normalmente, a la fuerza de las armas.

10 Sugiere J. Orlandis Rovira, *Consecuencias del delito en el derecho de la Alta Edad Media* p. 70, que la introducción del procedimiento de oficio pudo comenzar a introducirse mediante su admisión para ciertos delitos de especial gravedad. Por ejemplo, *Fuero de Guadalajara* (P. Martín Prieto, “El derecho castellano medieval en sus textos: los Fueros de Guadalajara”, en *AHDE*, 88-89 (2008-2009), 139-213), primer fuero, [6]: “(a) De calonnas, et de llagas, siquier de homicidio, qui voz levare antel juez o antel merino que fuere, peche al Rey la septima parte, et assi el sennor non firme sobrellos; (b) et si aquella voz non fuere fallada ante quel juez o merino, faga cada uno su voluntad entre vezino et vezino, et peche toda aquella calona el vezino al vezino; (c) furto et trayçion, todo sea a la parte del Rey”.

11 R. Roldán Verdejo, *Los delitos contra la vida en los Fueros de Castilla y León*, La Laguna, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de la Laguna, 1978, p. 8.

12 J. Orlandis Rovira, *Consecuencias del delito en el derecho de la Alta Edad Media* p. 75: “La idea de la venganza privada se halla hondamente arraigada en la sociedad medieval. Por lo que a España se refiere, fueros y documentos, crónicas y leyendas están cuajados de noticias en que trasciende a cada paso el vigor de aquel sentimiento: homicidios,

legitimidad a quien ha resultado directamente atacado u ofendido, o a sus parientes, para el ejercicio personal de la acción represiva del delito ante la pasividad del resto de la colectividad y el papel meramente supervisor de la autoridad pública encargada de velar por el adecuado cumplimiento de las formalidades establecidas con el fin de dotar de una apariencia institucional y ajustada a derecho de este procedimiento vindicativo. Sin embargo, desborda por completo los márgenes del específico interés de este trabajo el involucrarnos aquí en un análisis detallado de sus múltiples manifestaciones y de los mecanismos establecidos para disciplinarla, a través de instituciones como la *inimiticia*, que han sido ya objeto de muy recurrente estudio por parte de los especialistas. Y también se aleja totalmente de los objetivos perseguidos realizar un estudio global de los diferentes tipos delictivos contemplados en las fuentes examinadas. Pues habiendo situado el foco de atención en las consecuencias patrimoniales derivadas de los delitos que redundan directamente, en concepto de reparación de los daños recibidos, en beneficio de aquéllos sobre los que se han cometido, será exclusivamente en este aspecto en el que me centraré.

B. Delitos generadores de daños personales

Hemos destacado con anterioridad la vigencia general en el régimen procesal penal característico de estos siglos altomedievales de un principio acusatorio que determinaba que, normalmente, se requiriese la intervención del demandante en la activación del procedimiento¹³, si bien en algunos tex-

deshonras, delitos contra el honor de la mujer originaban la enemistad de la parte agraviada, cuya aspiración y meta desde aquel momento no era ni podía ser otra que la venganza familiar, restauradora de la paz quebrantada y del orden jurídico violado”.

13 Son abundantes los textos forales que expresamente impiden el inicio de las actuaciones sin la existencia de un demandante. Por citar algunos: *Fuero de Alhóndiga* (E. Hinojosa y Naveros, *Documentos para la Historia de las Instituciones de León y Castilla (siglos X-XIII)*, Madrid, Junta para la Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas, 1919, pp.74-77): “Nullus sine clamante respondeat, senniori nec iudici nec alcaldibus”. *Fuero de Zamora* (J. Rodríguez Fernández, *Los fueros locales de la provincia de Zamora*, Salamanca, Junta de Castilla y León, 1990, (citado *Fueros de Zamora*), nº 1, pp. 249-267), [80]: “Que ninguno non responda sin quereloso. Todo omne e toda muler a que oiyzes o merino fagan alguna demanda o a otro omne qual quier, non le responda sen quereloso, fora se for ante dada ela querela a ioyz oa merino (...)”. *Fuero de Guadalajara*, (segundo), [57]: “Por ninguna cosa ningund ome non responda syn quereloso”. *Fuero de Villa Erme-*

tos se excluían expresamente de la aplicación de este principio los casos de homicidio¹⁴. Hasta tal punto es relevante la participación de la víctima, que descubrimos algunos preceptos en los que, explícitamente, se prohibía que el representante de la autoridad pública asumiese la función de impulsar el

gildo, 1129 (E. González Díez, *El régimen foral vallisoletano*, Valladolid, Diputación Provincial, 1986. (Citado *Fueros de Valladolid*), n° 5, pp. 89-90), [3]: “Ne petent illa calumpnia qui non fuerit querelada (...)”. *Fuero de Pozuelo de Campos*, 1139-1149 (E. González Díez, *Fueros de Valladolid*, n° 10, pp. 102-105), [2]: “Insuper calumpnian que querelata non fuerit, pro nulla non sit demandata nec pro insania (...)”. *Fuero de Molina de Aragón* (M. Sancho Izquierdo, *El Fuero de Molina de Aragón*, Madrid, Librería de Victoriano Sáez, 1916), [XXIII, 11]: “(..). Et de estas et de todas las otras calonnas, recebida primeramente la septima parte”, [XXII, 1]: “De calonnias denmandar. En Molina non responda ningun omne por ninguna cosa sin querelloso. Qui calonnas quisiere demandar, primeramente meta la querella a los alcaldes, et si no lo fizieren, non cosgan ninguna cosa”. *Fuero de Cuenca* (R. Ureña y Smenjaud, *Fuero de Cuenca. (Formas primitiva y sistemática: texto latino, texto castellano y adaptación del Fuero de Iznatoraf)*. Edición crítica, con introducción, notas y apéndice, Madrid, Tipografía de Archivos, 1935), forma sistemática (for. sist.), [XIII, 10]: “Que nullus sine queremonioso respondeat. Nemo pro calumpnia respondeat sine quereloso, nec etiam pro debito, nis tam petitor calumpnie (...)”. *Fuero latino de Teruel* J. Caruana Gómez de Barreda, *El fuero latino de Teruel*, Teruel, 1974), [415]. *Fuero de Zorita de los Canes* (R. Ureña y Smenjaud, *El Fuero de Zorita de los Canes según el código 247 de la Biblioteca Nacional (siglo XIII al XIV) y sus relaciones con el Fuero latino de Cuenca y el romanceado de Alcazar*, Madrid, Real Academia de la Historia, 1911), [316]. *Fuero de Iznatoraf*, [322]. *Fuero de Alcaraz* (J. Roudil, *Les fueros d’Alcaraz et d’Alarcon, édition synoptique avec les variantes du fuero d’Alcazar, introduction, notes et glossaire*, 2 vols. París, Librairie C. Klincksieck, 1962), [IV, 97]. *Fuero de Alarcón*, [301]. *Fuero de Bejar* (J. Gutiérrez Cuadrado, *Fuero de Béjar*, Salamanca, Universidad e Salamanca, 1975), [405]. *Fuero de Úbeda* (*Fuero de Úbeda*. Estudio preliminar de M. Peset y J. Gutiérrez Cuadrado, estudio paleográfico de J. Trenchs Odena, edición y notas de J. Gutiérrez Cuadrado, Valencia, Universidad de Valencia, 1979), [XXXI, F]. *Fuero de Albarracín* (A. González Palencia-I. González Palencia, “Fragmentos del fuero de Albarracín”, en *AHDE*, 8 (1931), 415-495) p. 477 [258]. *Fuero de Alcalá de Henares* (G. Sánchez, *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*. Madrid, Centro de Estudios Históricos, 1919), [113]: “Nullus vezino de Alcala o de so termino, por ninguna demandanza non responda sin rencuroso ad otro vezino, ni a sennor, ni a ninguno aportelado”.

14 *Fuero romanceado de Palencia* (C. Caamaño, “El Fuero romanceado de Palencia”, en *AHDE*, 11 (1934), 503-521), [34]: “Ninguno non reponda de alguna calonna sin querelloso fueras de muerte de omne”. *Fuero de Villaudela*, 1243 (J. Rodríguez Fernández, *Palencia. Panorámica foral de la provincia*, Palencia, 1981, citado *Fueros de Palencia*, n° 37, pp. 278-280), [6]: “Y ninguno responda sin querelloso si non fuere por muerte de ome, y despues que metiera la querella, y no se pueda dende retraer y lleuenla adelante”.

procedimiento de oficio¹⁵, con la excepción, en el fuero de Santander, del homicidio y de la agresión que después resultase letal¹⁶. En Guadalajara, sin embargo, se fijaba un plazo de un año desde la comisión del delito, pasado el cual, decaía la facultad de presentar la demanda¹⁷. No es, sin embargo, esta capacidad de iniciativa atribuida a los particulares, que, sin duda, abunda en el carácter privado del que se tiñe la persecución penal de los delitos, lo que captará nuestro interés, sino la forma en la que, en distinta medida, participan éstos en la destinación del contenido de las sanciones de índole económica que recaen sobre los delincuentes, y hasta qué punto esta asignación responde a una finalidad meramente penal y represiva, o busca procurar un resarcimiento de los daños padecidos. Aspecto que, en realidad, se reviste de enorme complejidad, pues en las fuentes pechos y caloñas se alternan y entremezclan sin sujeción aparente a un criterio claramente definido, dentro de una enorme imprecisión terminológica que, a menudo, impide poder

15 J. Orlandis Rovira, *Consecuencias del delito en el derecho de la Alta Edad Media*, p. 69 cita el veto al “dominus terra” de perseguir los delitos “nisi clamorem habuerit a vulnerato vel ab amicis suis”, contenido en la confirmación de 5 de noviembre de 1298 por Arnau de Sant Marsal de las costumbres del Valle de Arán (F. Valls Taberner, *Privilegis i ordinacions de les valls pirenenques*, 1, Vall d’Arán, Barcelona, Casa de caritat, 1915, p. 13). Más allá iba aún en su exclusión el *Fuero de Villa Celama* de 1153, que no permitía al merino entrometerse en los delitos ejecutados en su presencia, si no era a petición del interesado (J. González, “Aportación de fueros castellano-leoneses”, en *AHDE*, 14 (1943), 560-572), p. 562: “Et si aliquis calumpniam aliquam in presentia maiorini fecerit, si ille qui dampnum receperit calumpniam eidem maiorino non dederit, maiorinus nichil de calumpnia ipsa requirat (...)”. Otro ejemplo lo proporciona el *Fuero de León*, al eximir al sayón de transmitir las penas pecuniarias percibidas por los delitos en los que el ofendido no hubiese solicitado su intervención o hubiese llegado a un acuerdo con el ofensor ((J. Rodríguez Fernández, *Los fueros del reino de León*, II, *Documentos*, León, Ediciones leonesas, 1981. (Citado *Fueros de León*), nº 2, pp. 14-23), [36]: “Si quis uulnerauerit aliquem et uulneratus dederit uocem sagioni regis, ille qui plagam fecerit, persoluat sagioni kannatellam uini, et componat se cum uulnerato. Et si sagioni uocem non dederit, nichil illi persoluat, sed tantum componat se cum illo uulnerato”.

16 *Fuero de Santander* concedido por Alfonso VIII en 1187 (G. Martínez Díez; “Fueros locales de el territorio de la provincia de Santander”, en *AHDE*, 46 (1976), 557-608, citado *Fueros de de Cantabria*, nº 8, pp. 591-594), [15]: “Merinus uel sagio non querant liuores neque percussiones aliquas nisi eis uox data fuerit, excepta morte et percusione ad mortem que possit queri per se secundum forum uille”.

17 *Fuero de Guadalajara* (segundo), [62]: “Tod ome qui rancura oviere de otro sobre desorna, o por ferida, o por muerte de ome, et aquella rancura non metiere a los alcaldes que fueren en el anno, y despues la metiere a los alcaldes otro anno, non responda”.

discernir si nos encontramos ante una indemnización de carácter civil o una mera sanción penal. Dificultad que solamente cabe despejar con seguridad cuando, ante la situación de insolvencia o la falta de recursos suficientes por parte del reo para hacerlas frente, las penas pecuniarias son sustituidas por otras corporales.

1. Efectos patrimoniales de la penalidad del homicidio

1.1 Naturaleza de las penas

Los delitos considerados merecedores de una mayor reprobación eran aquellos que comportaban un quebrantamiento de la paz colectiva, y que, al margen de la traición, que por la extraordinaria magnitud de la perturbación que ocasionaba, dejaba a su autor desprovisto de toda protección frente a cualquier miembro de la comunidad que decidiese asumir el deber que recaía sobre el conjunto de sus miembros de castigar tan odiosa conducta¹⁸, daban pie a la declaración de *inimicitia*, que, a su vez, ofrecía amparo al ejercicio de la venganza por los directamente afectados. Categoría en la que se incluían el homicidio, las ofensas graves al honor y las acciones atentatorias contra la honra de la mujer, como el rapto y la violación. La ruptura de una tregua solía comportar, también, un notable endurecimiento de las medidas represivas¹⁹.

Sabemos que, junto a los riesgos que para la integridad personal representaba la entrada en una situación de enemistad sancionada por la autoridad judicial, la comisión de un delito de homicidio, salvo en algunas localidades, como en Cáceres, en las que se disponía el ajusticiamiento del culpable o, si lograba escapar, la entrega a los parientes del muerto de sus

¹⁸ En el concepto de traición se integraban conductas como la infracción de un deber determinado de fidelidad, la desobediencia a la autoridad judicial o el homicidio realizado violando treguas, fianzas de salvo o una paz especial, la muerte del *inimicus* por parte del ofendido después de haberse producido la reconciliación o *saludamiento*, aunque también el delito cometido por el inferior contra su señor o contra quien se tuviera un vínculo de parentesco, y el homicidio premeditado y ejecutado con fría determinación. J. Orlandis Rovira, *Sobre el concepto del delito*, pp. 125-136.

¹⁹ Así se observa en el *Fuero de Santander*, 1187, donde además de una muy elevada sanción económica, se ordenaba la amputación de la mano [27]: “Treuge autem uille sint tales ex utraque parti seditionis dent fiadores in mille solidos et amputetur dexter pugnus illi qui eas fregerit. De istis mille solidis accipiat abbas quingentos solidos, concilium CCCctos et percussus centum, et pugnus sit in potestate concilii” (= *Fuero de Santillana del Mar*, 1209 (G. Martínez Díez, *Fueros de Santander*, nº 10, pp. 595- 598), [27]).

bienes, hasta cubrir la cuantía de la pena señalada²⁰, normalmente acarrea el destierro y la obligación de satisfacer una caloña o pena pecuniaria, el *homicidio*²¹, cuyo pago no eximía de las demás consecuencias derivadas de su acción para el autor del delito. Aunque, en ocasiones, la pertenencia al estamento nobiliario o la concurrencia de ciertas circunstancias especiales, como la legítima defensa²², podían ser motivos de exención de su retribución²³, como también la condición social inferior de la víctima o su

20 *Fuero de Cáceres* (M. Muro Castillo (coord.) *El Fuero de Cáceres. Edición crítica y facsimilar*, segunda edición, Cáceres, Ayuntamiento de Cáceres, 1998), [52]: “Qui occiderit hominem. Qualicumque homo qui hominem occiderit, si ueritatem inuenerit super illum, inforquent illum. Si non lidie de pie o de caualllo, qual mas quisier el quereloso, et si ceciderit, enforquenlo (...) Et si non potuerint eum abere, dent omnia bona que habet a parentes mortui, usque CCC aureos (...)”. *Fuero de Usagre* (R. Ureña y Smenjaud y A. Bonilla San Martín, *Fuero de Usagre (siglo XIII) anotado con las variantes del de Cáceres*), Madrid, Hijos de Reus, 1907, [53]. *Fuero de Coria* (*El Fuero de Coria*, estudio histórico-jurídico por J. Maldonado y Fernández del Torco, transcripción y fijación del texto por E. Sáez, prólogo de J. Fernández Hernando, Madrid, Instituto de Estudios de Administración local, 1949), [50].

21 La relación de esta tríada de elementos integrantes de la sanción merecida por el homicida: “pectet homicidium, sit enemicus et exeat de villa”, puesta ya de manifiesto por L. Díez Canseco, “Sobre los fueros del Valle de Fenar, Castrocabón y Pajares, en *AHDE*, I (1924), 337-381, p. 363, se repite en numerosos otros textos forales.

22 *Fuero de Santander*, 1187, [29]: “Si aliquis homo uille homicidium uel liuores fecerit defendendo rem suam, nichil proinde pectet”. Igual en *Fuero de Santillana del Mar*, 1209, [29].

23 Por ejemplo, en Nájera reportaban esa exoneración la condición de infanzón, la búsqueda de refugio en la iglesia principal, y la pertenencia al señorío que dominaba la localidad. *Fuero de Nájera*, 1076 (G. Martínez Díez, “Fueros de la Rioja”, en *AHDE*, 49 (1979, 327-454, nº 9, pp. 404-411), [26]: “Inffancion de Nagara non debet in homicidio pectare, nec ullam premiam habere”; [72]: “Si homo occiderit hominem et in Sanctam Mariam se misserit, proinde non debet plebs de Nagara homicidium”; [73]: “Si homo de illo senniorio quod tenuerit Nagaram occiderit hominem, proinde plebs de Nagara non debet homicidium”. Otra causa de exención era la defensa frente al intento de vulneración de lo establecido en el propio fuero por los oficiales públicos: *Fuero de San Vicente de Sonsierra*, 1172 (G. Martínez Díez, *Fueros de la Rioja*, nº 16, pp. 422-425), [5]: “Et si super hanc cartam sive senior, sive merino, sive saion, aliquam forzam voluerint facere, occidantur, et proinde non pectent homicidium”. *Segundo Fuero de Santo Domingo de la Calzada*, 1207 (G. Martínez Díez, *Fueros de la Rioja*, nº 19.2, pp. 430-434), [5]: “Et si desuper hanc causam sive merino sive sayone voluerint intrare in illa casa de alicuyus populatoris, occidant et perinde non pectent homicidium”. *Fuero de Navarrete*, 1195 (G. Martínez Díez, *Fueros de la Rioja*, nº 21, pp. 439-443), [5] repite el mismo precepto.

procedencia de fuera de la localidad solían comportar una minoración de la responsabilidad²⁴. Al igual que, a la inversa, operaban factores que conllevaban un agravamiento de la penalidad²⁵. Así, el homicida que no disfrutase del estatuto de vecindad a menudo veía fuertemente aumentada su pena o, peor aún, como sucedía en Cuenca, era condenado, sin admitirse amparo posible, a una inmediata ejecución²⁶. Incluso, en algún fuero, como el de Guadalajara, se admitía la posibilidad de una avenencia directa entre las partes, si bien solamente en los delitos de homicidio y de lesiones, mientras que en el hurto y la traición era imperativa la intervención del juez o del merino²⁷. En todo caso, el trámite judicial de la entrega de la caloña por

24 Son relativamente abundantes los ejemplos. Entre ellos, *Fuero de Guadalajara* (segundo), [48]: “Tod vezino que a ome albarran matare non peyche syno el omezillo viejo, et non exca enemigo”. *Fuero de Alcala de Henares*, [164]: “Todo vezino qui matare a barraño, peche XV moravedis, e tome el senor el omezilio, e los al partan por tercias (...)” La pena por el vecino era de ciento ocho maravedís, aunque curiosamente, los judíos eran asimilados a los vecinos, [171]: “Todo cristiano vezino que matare o firiere a iudeo, atal calona peche por el iudeo como pechan por vezino cristiano a cristiano. Todo iudeo qui matare o firiere a cristiano, otra tal calona peche como cristiano a cristiano (...)”:

25 Sobre la circunstancias agravantes, relación con el fuero de Sepúlveda, interesa J. Saínz Guerra, “El derecho penal del fuero extenso de Sepúlveda”, en J. Alvarado Planas, *Los fueros de Sepúlveda*, Madrid, Ramón Areces, 2005, 185-212, pp. 198-199.

26 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [I, 11]: “De extraneo que in Concha homicidium fecerit. Omnis homo alterius uill, qui in concha homicidium fecerit, precipitetur, nec ualeat ei ecclesia, neque palatium neque monasterium, quamuis occisus sit inimicus ante capcionem uel post capcionem conche”. *Fuero latino de Teruel*, [24]. *Fuero de Iznatorraf*, [9]. *Fuero de Béjar*, [16]. *Fuero de Sepúlveda* (*Los fueros de Sepúlveda*, edición crítica y apéndice documental por E. Sáez; estudio histórico-jurídico por R. Gibert; estudio lingüístico por M. Alvar, Segovia, Diputación Provincial de Segovia, 1953), [14]. Si el homicidio no tuviese lugar en la ciudad, sino en su término, se le doblaban las caloñas y la reparación del daño. *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [I, 13]: “De extraneo qui in termino Conche homicidium fecerit (...) Si uero extraneus, qui de termino non sit, hominem percusserit aut occiderit pectet calumpniam, quacumque fecerit, duplatam, et damnum similiter (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [28]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [10]. *Fuero de Iznatorraf*, [11]. *Fuero de Alcaraz*, [I, 14]. *Fuero de Alarcón*, [11]. *Fuero de Béjar*, [18]. *Fuero de Úbeda*, [3, C]. *Fuero de Sepúlveda*, [15], [42b]: “(...) Et si algún omne de Sepúlveda matare omne de alguna parte de Castiella, peche la ochava parte del omizillo que manda el fuero (...)”.

27 *Fuero de Guadalajara*, primer fuero, [6]. Véase supra, nota 10. Sin aludir al acuerdo entre las partes, también *Fuero de Castroverde de Campos*, 1199 (J. Rodríguez

homicidio suponía para ambas partes una interrupción temporal de la enemistad, que queda reflejada en el Libro de los Fueros de Castilla, al instarse a los parientes del muerto a que respetasen una tregua de treinta días y ordenar al merino que los prendiese si no se avinieran a observarla, y que, en ese caso, se quedase con el importe de la pena²⁸.

Sobre esta pena de contenido económico se puede afirmar que, normalmente, se integraban en ella una cuota correspondiente a la autoridad pública y otra porción que se entregaba en concepto de compensación a la parte ofendida. Aunque, naturalmente, cuando faltan indicaciones expresas, este reparto sólo cabe presumirlo existente, pero sin la posibilidad de discernir si, efectivamente, los demandantes recibían una fracción de la suma impuesta y cuál era su entidad. Una pena invariable que, en su momento, Hinojosa interpretó que en Castilla y León era de quinientos sueldos para el homicidio del noble y de trescientos para el resto de los hombres libres²⁹. Pero, aunque es verdad que esta cuantía aparece en un buen número de fueros breves y extensos, varía en su magnitud en muchas otras localidades, por lo que resultaría excesivo y escasamente significativo examinar todas ellas en detalle, dado nuestro desconocimiento sobre el valor comparativo entre las diferentes monedas utilizadas en cada territorio y en las diversas épocas. Además, en la mayoría de los casos no se hacen distinciones en función de la condición social³⁰, o bien se establece una única pena, como se deduce en el Fuero Real,

Fernández, *Fueros de Zamora*, n° 28, pp. 305-308), [3]: “Illa calumpnia que ad palatium non fuerit data non sit a merino demandata (...)”. *Fuero del concejo de Belver*, 1208 (J. Rodríguez Fernández, *Fueros de Zamora*, n° 33, pp. 315-319), [2]: “Illa calumpnia que ad palatium non fuerit data non sit a merino demandata (...)”.

28 *Libro de los Fueros de Castilla*, [278]: “Título de cómo deve el alcalde entergar el omizidio a los parientes del muerto. Esto es por fuero: Que si un omne matare a otro omne que deva omezidio e demandare el merino quel fagan entergar de los parientes del muerto et pechare el omezidio, debe el alcalde mandar a los parientes del muerto quel den treguas de treinta días. Et si dar non las quisieren, dévelos el merino prender fasta que den treguas de trenta días; et que coja su omezidio”.

29 E. Hinojosa y Naveros, *El elemento germánico en el derecho español*, Madrid, Clásica Española, 1915, p. 44.

30 Hay, no obstante, algunos textos forales que mantienen estas diferencias, como sucede en el Fuero riojano de Nájera, donde la pena por el homicidio del infanzón, el clérigo y el judío era de 250 sueldos y por el villano de cien. *Fuero de Nájera*, 1076, [1]: “Quia non debent per homicidium de inffancione vel de scapulato aut de judeo non debent aliud dare plebs de Naiera, nisi CCL solidos sine saionia”; [2]: “Per homicidium de homine villano non debent dare nisi C. solidos sine saionia”.

en el que se fijaba en los quinientos sueldos, supuestamente, reservados para la muerte de los personajes de extracción nobiliaria³¹.

1.2. Criterios de atribución del importe de las penas

Esta misma enorme diversidad aflora en lo relativo a los criterios de distribución del contenido de la pena. Lo que, desde luego, resulta muy inusual es que se atribuyese en su integridad a los familiares del finado, como ocurría en el fuero romanceado de Castrojeriz, respecto a la muerte o las heridas causadas al clérigo o al canónigo que habitase en la villa³², y en Cáceres, Coria y Usagre, tanto por el homicidio como por otros delitos contra las personas³³, así como en el derecho territorial castellano y en el aragonés³⁴. Pero tampoco es demasiado habitual que el reparto se hiciera por la mitad entre la autoridad pública, o el rey, y los parientes de la víctima, tal

31 *Fuero Real* (*Fuero Real. Leyes de Alfonso X*, II, edición y análisis crítico por G. Martínez Díez, con la colaboración de J. M. Ruiz Asencio y C. Hernández Alonso, Ávila, Fundación Sánchez Albornoz, 1988), [IV, 17, 4]: “Si aquel que matare a otro sin derecho fuxiere que lo non pudieren auer pora fazer iusticia dél, los alcaldes o las otras iusticias del rey tomen de sus bienes D sueldos por el omizilio e quando lo pudieren auar fagan iustizia dél (...); et de todo pecho de omizilio aya el rey III quintos e los parientes los dos”.

32 *Fuero romanceado de Castrojeriz*, confirmado el 20 de mayo de 1299 por Fernando IV (T. Muñoz y Romero, *Colección de Fueros Municipales y Cartas Pueblas*, pp. 43-46), p. 44: “(...) e qualquier que firiere, ó matare canónigo o clérigo de Castro, que peche por el quinientos sueldos á sus parientes, que saquen por él a quelos enemigos que manda el fuero (...)”. Este precepto no aparece en el fuero latino, que se conoce por su confirmación a cargo de Fernando III en 1234 (T. Muñoz y Romero, *Colección de Fueros Municipales*, pp. 37-42).

33 *Fuero de Cáceres*, [52], [54]: “(...) Qui matare omne sobre salua fe, pectet DC moraberis parentibus mortui. Et si el dannador pudieren auer, quemleno (...)”. *Fuero de Usagre* (, [53], [55]. *Fuero de Coria*, [50], [52].

34 *Libro de los Fueros de Castilla*, [278]: “Título de cómo deve el alcalde entergar el omizidio a los parientes del muerto. Esto es por fuero: Que si un omne matare a otro omne que deva omezidio e demandare el merino quel fagan entergar de los parientes del muerto et pechare el omezidio, deve el alcalde mandar a los parientes del muerto quel den treguas de treinta días. Et si dar non las quisieren, dévelos el merino prender fasta que den treguas de trenta días; et que coja su omezidio”. *Fueros de Aragón* (*Los fueros de Aragón según el ms. del Archivo Municipal de Miravete de la Sierra* (Teruel), edición e índices por A. Gargallo Moya, Zaragoza, Anubar, 199), [339]: “De homicidio provado. (...) E si quieren los hermanos o los parientes, bien lo pueden arremir a batalla e, si el omicidiero quiere, bien puede pagar el homicidio e que se cate de los parientes; e esto es en voluntat de los parientes: si quieren prender la iura con la tornna o si quieren más la calonia del homicidio, por el fuero”.

como se preveía en el fuero navarro de Caseda para el foráneo que matase a un vecino de la localidad, a quien se le imponía una multa de mil sueldos, que contrasta con los treinta que se reclamaban al vecino, tanto si acababa con la vida de un extraño como si lo hacía con la de otro vecino³⁵. La mitad recibían, también, la mujer y los hijos del difunto, pero de los bienes del homicida ajusticiado, en Laguna de Negrillos³⁶. Sabemos, además, que los pobladores de Medina del Campo solicitaron al rey Alfonso X que los homicidios y las demás caloñas se partiesen por la mitad entre los alcaldes y los querellantes, pero que al adicionar su fuero el monarca se reservó un tercio para la corona, dando a los citados los otros dos³⁷. Más dudas suscitan el Fuero de Laguardia y una serie de fueros alaveses inspirados en éste³⁸, y

35 *Fuero de Caseda*, 1129 (T. Muñoz y Romero, *Colección de Fueros Municipales*, pp. 474-477), p. 475: “Homo de Casseda si occiderit hominem de foras, peitet triginta solidos ad foro de Soria: si occiderit suo vicino, peitet triginta solidos [...] Homo de foras extraneo, si occiderit hominem de Casseda, peitet mille solidos, ad regem medios, et alios medios ad suos parentes”.

36 *Fuero de Laguna de Negrillos*, 1205 (J. Rodríguez Fernández, *Fueros leoneses*, nº 58, pp. 173-179); [5]: “ (...) ningund vesino non mate a su vesino magüer que sea su enemigo, e sy lo feziere, el matador sea soterrado so el muerto e pierda sus heredades, e quanto aver en el mundo oviere sea partido desta guisa. De la una meatad faga tres partes, la una para el rey e la otra para el concejo e la otra para los alcaldes; e la otra meatad sea guardada para la mujer e para los fijos del muerto “

37 *Adiciones al Fuero de Medina del Campo*, 1258? (E. González Díez, *El régimen foral vallisoletano*, Valladolid, Diputación Provincial, 1986 (Citado *Fueros de Valladolid*), nº 25, pp. 151-153), [3]: “Otro si a lo que nos pidiestes que las penas de los omeçillos et de las otras colonias que oviesen la meytad los alcalles e la otra meytad los querellosos, tenemos por bien que se partan de esta manera; que ayamos nos el tercio e los alcaldes el otro tercio e el querelloso el otro tercio”.

38 *Fuero de Laguardia*, 1164 (G. Martínez Díez, *Álava medieval*, Vitoria, Diputación foral de Álava, 1974 (Citado *Álava Medieval*), nº 2, pp. 219-222), [8]: “De istis populatōribus si occiderit unus alterum et sciunt uicini eorum duo uel tres pectent homicidium et alii uicini non pectent nisi fuerit uoluntate eorum; et ipse homo pectet CC solidos, et de istis cadant C pro anima regis et C pectatores pectent”. Este precepto es reproducido en *Fuero de San Vicente de Sonsierra*, 1172, [8]. *Fuero de Vitoria*, 1181 (G. Martínez Díez, *Álava medieval*, nº 3, pp. 223-226), [13]: “Set si unus occiderit alterum et duo uicini hoc testificauerint homicida ipse pectet CCL solido et alii CCL solidos pro anima regis dimitantur”. *Fuero de Antoñana*, 1182 (G. Martínez Díez, *Álava medieval*, nº 4, pp. 227-230), [14]: “Set si unus occiderit alterum et tres uel duo uicini hoc testificari fuerint, ipse homicida persoluet CC et L solidos nisi rex voluerit facere iusticiam de illo”. *Fuero de Bernedo*, 1182 (G. Martínez Díez, *Álava medieval*, nº 5, pp. 231-234), [14]: “Sed si unus percusserit alterum

algunos otros fueros riojanos³⁹, pues, si bien se disponía que una mitad de la suma reclamada, que variaba en los distintos textos, fuese ofrecida *pro anima regis*, no se especificaba claramente cuál era el destino de la otra mitad. Pero es evidente en el fuero de Haro, donde esta mitad se dividía entre el rey y el concejo, reconociéndose, además, el derecho de los alcaldes a percibir su décima parte⁴⁰; no obstante, si la víctima fuese un judío la caloña iba íntegra a las arcas reales⁴¹. Y no de la caloña, sino del conjunto de los bienes del homicida que, después de matar a otro individuo de quien no era enemigo declarado, hubiese logrado escapar, evitando así su propia muerte, se adjudicaba la mitad a los familiares del fallecido en el fuero de Escalona,

et tres uel duo uicini hoc testificati fuerint, ipse homicida solvat CCL solidos nisi rex uoluerit iustitiam facere de illo”. *Fuero de Arganzón*, 1191 (G. Martínez Díez, *Álava medieval*, nº 6, pp. 235-238), [12]: “Sed si unus de vobis occiderit alterum, et tres vicini vel duo hoc sciant, illi homicida det quingentos solidos qui pro homicidio constituti sunt, pectetque ducentos et quinquaginta solidos, et alii duocenti et quinquaginta solidi pro anima regis dimittantur”. *Fuero de Labraza*, 1196 (G. Martínez Díez, *Álava medieval*, nº 7, pp. 239-242), [8]: “Nisi ipsi populatores si occiderit unus ad alterum et sciunt vicini eorum duo uel tres pectet suo homicidio et alii vicini non pectent nisi fuerit spontanea uoluntate eorum et ipse homo pectet CC solidos et de istos cadant et pro anima regis”.

39 Confirmación apócrifa de Fernando I al *Fuero de Canales de la Sierra*, 1054 (G. Martínez Díez, *Fueros de la Rioja*, nº 1, pp. 388-393): “(...) et de mortiguación et de homicidio hechamos lo medio a tierra (...)”. *Fuero de Logroño*, 1095 (G. Martínez Díez, *Fueros de la Rioja*, nº 10, pp. 411-417), [8]: “Et ueniat merinus accipiat eum usque donet II fidanzas uel pectet suo homicidio, quingentos solidos, et non amplius et de ipsos cadant medios in terra pro anima regis”. Igual en el segundo *Fuero de Santo Domingo de la Calzada*, 1207, [8], y *Fuero de Navarrete*, 1195 (G. Martínez Díez, *Fueros de la Rioja*, nº 21, pp. 439-443), [8]

40 *Fuero de Haro*, 1187 (G. Martínez Díez, *Fueros de la Rioja*, nº 20, pp. 434-437), [7]: “Et omnis qui calumniam aut rem aliquam ad calumniam pertinentem fecerit, medietatem tantum calumnie pectet, que inter regem et concilium per medium dividatur, altera vero medietas calumniato solvatur”; [37]: “Et alcaldes decimas omnium calumniarum percipiant et nunquam in conspectu domini eo presente iudicent”. Por el contrario, a los alcaldes se les negaba la posibilidad de percibir una parte de las caloñas en *Fuero de Santo Domingo de la Calzada*, 1207, [26]: “Et alcaldes qui fuerint in ipsa villa non accipiant novena de nullus populator qui calumniam fecerit (...)”, y *Fuero de Navarrete*, 1195, [26].

41 *Fuero de la aljama judía de Haro*, 1170-1214 (G. Martínez Díez, *Fueros de la Rioja*, pp. 437-439), [11]: “Christianus aut christiana qui judeum aut judeam occiderit aut percusserit aut per capillos ceperit, si cum duobus testibus christiano et judei conuinci poterit, pectet quingentos solidos regi de moneta regia, et si querelus testes non habeat, juret christianus cum duodecim legitimis, et euadat”.

dándose cada uno de los otros dos cuartos al rey y a los jurados encargados de aplicar el derecho⁴². Especial interés presenta, en fin, el fuero de Sahaqún de 1085, donde quien hubiera prestado juramento negando su autoría del homicidio y después fuese vencido en duelo, además de los cien sueldos señalados como pena, debía pagar a sus oponentes otros sesenta, más el importe de las armas y operarios y el de los gastos realizados en la lid⁴³.

Un tercio es lo que recibían en Zamora los parientes del fallecido, yendo los otros dos tercios al merino y a los jueces⁴⁴, al igual que en los fueros de Salamanca y Ledesma, donde los dos tercios restantes se apartaban para el concejo⁴⁵, en el de Alba de Tormes, que daba un tercio a los alcaldes y otro al

42 *Fuero de Escalona*, 1226 (T. Muñoz y Romero, *Colección de Fueros Municipales*, pp. 490-492): “Que todo aquel qui matare, si non fuere son enemigo, conocido, que muera por ello; é si el matador non pudieren haver, pierda quanto quier oviere, e pierda dent el rei lo derecho, é de lo al prendan la meytad los parientes del muerto, é el rei el cuarto, é el cuarto los jurados que lo pleguen á derecho”.

43 *Fuero de Sahagún*, 1085 (J. Rodríguez Fernández, *Fueros de León*, nº 6, pp. 35-41), [20]: “Homicida cognitus dabit centum solidus et tertia pars sit condonata pro rege. Si negaverit, iuret quia non fecit, et ad torna litiget, et si ceciderit pectet centum solidos, et sexaginta solidos de campo, et quod alter expendit in armis et operariis, et expensis”.

44 *Fuero de Zamora*, [1]: “2. El merino vaya a rouso e a homizio et a furto e a feridas en que yuyzes ayan parte, e a morte de omne en que juyzes ayan parte; e vaya a falsidat (...) E de todas estas calonnias, hu rancuroso hovier, aya el merino ela tertia parte, e los yoyzes ela tertia parte, e el rancuroso ela tertia, e hu rancuroso non hovier, parta el merino con los yoyzes por medio”; [19]: “De buelta conocida, de V omnes duna parte e V dotra o desí ariba, hu omnes fueren muertos, xamen elos parientes del muerto e vayan a la alarda a los IX días hu fazen el conceyo. E a los que fueren ena buelta denonbrada e hy non venieren, non ayan couo nenguno, e sean homezianes conocidos (...). E daqueles que exiren al alarde, tomen por cada un muerto III omezianes, e pechen el omezio. E desde omezio aya tertia parte el merino del rey e la otra tertia elos iuyzes, e la tertia elos parientes del muerto”.

45 *Fuero de Salamanca* (A. Castro y F. de Onís, *Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes*. I. *Textos*, Madrid, Sucesores de Hernando, 1916), [113]: “Et de CCC soldos e de mil soldos e de D soldos, tomen conceyo las dos partes; e el querelosos o elos parientes del mort, la tertia. E si ouieren los alcaldes quereloso e calonna saccaren, tome el conceyo dos tercias; e el quereloso la otra tertia”. Por tanto, este criterio de reparto afectaba al homicidio, al hurto, el quebrantamiento de casa y las lesiones. Fuero de Ledesma, [61]: “De CCC soldos e de C soldos e de C morauis e de LX soldos e de L soldos, prenda conceyo la una tertia e los rancurosos la otra tertia, e alcalldes la otra tertia. Et se ouieren los alcalldes quereloso e calonna sacaren, prenda el conceyo e los alcalldes las dos partes; e el quereloso, la tertia”. Se aplicaba a los mismos delitos que en Salamanca.

juez⁴⁶ y en el de Sepúlveda, en el que un tercio iba al señor, o al obispo, si el muerto era un clérigo, y otro a los alcaldes⁴⁷. Cuota que en la ciudad zamorana ascendía a la mitad, pero en favor del demandado, si, ante la acusación de haber matado o herido a un familiar suyo, instase al reclamante a que tomase lo debido y éste rechazase aceptarlo, siendo sancionado por ello con la entrega de diez maravedís -de los que cinco se los quedaban los jueces- por cada domingo que transcurriera sin aceptar su ofrecimiento, y perdiendo completamente su derecho, junto a diez maravedís adicionales, si dejase pasar diez semanas sin cobrarse la calaña⁴⁸. Fuero de Zamora que fue concedido también por Juan Alfonso de Benavides, al otorgar carta de población a la denominada Puebla Nueva, pero reservándose para sí mismo los dos tercios restantes, junto al asignado al demandante⁴⁹.

Distinto era el sistema de atribución en Brihuega y en Fuentes de Alcarria, donde los cien maravedís impuestos como pena a quien matase a un convecino o morador en la localidad se distribuían por tercios iguales entre la parte ofendida, los alcaldes y el arzobispo de Toledo, que se beneficiaba de un

46 Al menos, por la muerte de un judío. *Fuero de Alba de Tormes*, [12]: “Todo omne o muler de Alba o de su termino que iudio o iudia matare, peche XX morauedis (...). E este omizilio tomen: los alcaldes el tercio, e el quereloso el tercio, e el iuez el tercio (...)”.

47 *Fuero de Sepúlveda*, [249]: “Otrrossí, ninguno que clérigo matare, peche cient mrs. el tercio al obispo, et el tercio a los parientes, et a los alcaldes el otro tercio”.

48 *Fuero de Zamora*, [69]: “De quien no quier recebir derecho. Omne que dixier: «fulam mató mio pariente» o «feriome», e el otro dixier «toma de mí derecho», e se derecho non quisier tomar, quantos días de domingos passaren, atantos X maravedís peche; e la meatade para los iuyzes, e la otra meatade para el quereloso. E se sobreesto lo mataren o lo desondraren, sean aleyvosos, e los iuyzes les fagan aver treguas. E se X domingos fueren passados e non quisieren recebir derecho, peche X maravedís e beyselo. E se sobreesto se alçar de la villa e se fur para otra parte, pierda quanto que ovier; e non entre mays en Çamora nen en so termino e sea enemigo del conceyo. E otrosi quien dixier: «mateste mio pariente o desondreste me», dele derecho; e se le non quisier dar derecho, quantos domingos passaren, tantas vezes peche X maravedís. E se passeren X domingos, peche C maravedís e sea vençudo de la calonnia que le demandaren”.

49 *Carta de población y fuero de la Puebla Nueva*, 1301 (J. Rodríguez Fernández, *Fueros de Zamora*, nº 79, pp. 389-390), [1]: “Et dollos este fuero: Que quien los matare o los ferire, que ayan tal calonia como han los pastores en Zamora, e el querelloso haia la tercera parte, segund el fuero, e yo las dos partes”. A. M^a Barrero; M^a Luz Alonso Martín, *Textos de derecho local español en la edad media. Catálogo de fueros y costums municipales*. Madrid, CSIC, 1989, p. 365, proponen que esta Puebla Nueva podría corresponder a la actual villa de Santa Clara de Avedillo.

aumento adicional de ocho maravedís, hasta una suma total de ciento ocho⁵⁰, si bien el reparto de la caloña variaba en función de la identidad de la víctima del homicidio: así, cuando se tratase de un “ome de palacio”, lo que incluía a los canónigos y los clérigos y al personal dependiente del arzobispo, mientras habitasen en la villa⁵¹, un tercio iba al “querelloso” y los otros dos tercios al propio prelado; pero si el que matase a un vecino fuese un hombre al servicio del arzobispo, una de sus dos partes pasaba a ser entregada a los alcaldes⁵²; curiosamente, cuando el finado fuese un forastero la cuantía de la pena se establecía en correspondencia con la fijada para el mismo delito en el concejo de su procedencia⁵³. La misma fórmula prevista en estas dos poblaciones se

50 *Fuero de Brihuega* (A. Pareja Serrada, *Diplomática arriacense. Colección de algunos documentos, publicados unos, inéditos otros, que pueden servir para planear o ilustrar una “Historia de Guadalajara y su provincia*, Guadalajara, Casa de Expósitos, 1921, pp. 267-321), [23]. “Por ome de briuega que matare bezino o morador o atemplant (...) si non fuere su enemigo desafiado, peche C et VIII morabetinos, e los VIII morabetinos sean sacados a primas de la buena del malfechor, et estos VIII morabetinos sean del Arçobispo, et de los C morabetinos sea el un tercio del Arçobispo, et el otro de los Alcaldes, et el otro del querelloso (...)”. *Fuero de Fuentes de Alcarria* (L. Vázquez de Parga, “Fuero de Fuentes de Alcarria”, en *AHDE*, 18 (1947), 348-398), [22]: “Si ome de Fuentes matare a otro en Fuentes”.

51 *Fuero de Brihuega*, [22]: “Cuemos deue entender palacio. Palacio assi sea entendido. Nos et nostras personas, et nostros canonigos, et nostros clerigos, mientre moraren en briuega”. *Fuero de Fuentes de Alcarria*, [21]: “Como se deue entender palacio”.

52 *Fuero de Brihuega*, [18]: “Destas calonna ayas el Arçobispo las dos partes et el querelloso la tercera. Et si omme de briuega matare o firiere o ahontare a omme de palacio, destas calonnas aya el Arçobispo las dos partes et el querelloso la tercera”; [19]: “Destas calonnas aya el Arçobispo el tercio et los alcaldes el tercio, et el querelloso el tercio. Et si omme de palacio matare o firiere o prisiere o ahontare a omme de briuega, esta calonna partas por tercio, et sea el un tercio del Arçobispo, et el otro de los Alcaldes, et el otro del querelloso”: *Fuero de Fuentes de Alcarria*, [17]: “En quales calonnas deue auer el arçobispo las II partes”; “[18]: “En quales calonnas a el arçobispo el terçio”. No obstante, estas reglas tenían la excepción de que el homicida o la víctima fuese un clérigo, pues en esos casos todas las caloñas eran del arzobispo. *Fuero de Brihuega*, [38]: “Por clerigo que matare a lego o lego a clerigo. Lego que firiere o matare a clerigo, las calonnas sean de Arçobispo et clerigo que matare a lego, las calonnas sean del Arçobispo (...). *Fuero de Fuentes de Alcarria*, [39]: “Por muerte de clerigo”.

53 *Fuero de Brihuega*, [30]: “Qui matare omme de fuera de uilla. Tot omme de briuega que matare omme de fuera de uilla peche tal calonna qual pecharie aquel conceio dont fuesse el muerto a bezino de Briuega (...). *Fuero de Fuentes de Alcarria*, [30]: “Por muerte de ome de fuera de uilla”.

reproducía en Alcalá de Henares, con las diferencias de que la cuota acrecida del arzobispo (señor) se identificaba específicamente como “omezilio”, y de que la parte de los alcaldes se daba a los fiadores que se hubieran presentado, indicándose, por otra parte, que los cien maravedís debían entregarse un tercio en moneda, otro tercio en vestidos y el último tercio en ganado⁵⁴.

En Medinaceli, la pena era de sesenta sueldos más una moneda de oro, yendo una tercera parte al rey, otra a los alcaldes y la última al querellante; pero si el implicado no tuviese medios para pagar, o no quisiera hacerlo, se ordenaba que se le arrebatasen todas sus pertenencias para proceder a su reparto, con la amenaza de que, si después de nueve días continuase pendiente de saldar el “pecho”, sería puesto en manos del demandante, aunque a éste se le prohibía que lo matara o lo dejase lisiado⁵⁵. También en tres porciones, atribuidas al rey, al concejo y al demandante, se dividían en el fuero de Calatayud los mil maravedís que se imponían al forastero que matase, prendiese o descabalgase a un habitante de la población; pero si fuese un vecino el que acabase con la vida de otro vecino la pena pasaba a ser de trescientos sueldos, de los que cien se entregaban al rey y doscientos a los parientes del finado, previéndose que, si no tuviese familiares, el concejo tomase el homicidio y lo dedicase a misas por su alma⁵⁶. En Daroca, se establecía como principio

54 *Fuero de Alcalá de Henares*, [1]: “Todo homne de Alcala o de suo termino qui matare vezino o so aportellado de Alcala o so omne que so pan coma o so mandado ficiere o so portielo toviere, peche .c. e viii. moravedis per omezillo e vaías per enemigo; et si non oviere onde los peche, peche todo lo que oviere, e adugando delante los alcaldes, e parientes del muerto taíenle la mano destra, e vaya por enemigo. E destos .c. moravedis sean partidos por tercias part, la tercia part al señor, e la otra tercia part a parientes del muerto, e la otra tercia part a los fiadores; e el omezilio sea del sennor, e esto sea primero. E quien los .c. moravedis oviere a pechar, pechelo por tercias part daver, e tercia part de ropa, e tercia part de ganado, por aprecio de los alcaldes iurados por la iura que iuraron”; [300]: “Todo ome que desafiare a V omes por morte domne (...) peche C e VIII moravedis; e los VIII moravedis sean del omezilio; e el omezillo sea del señor”.

55 *Fuero de Medinaceli* (T. Muñoz y Romero, *Colección de Fueros Municipales*, pp. 435-443), p. 435: “Qui a omme matare peythe LX sueldos, et una meayla de oro, la tercera part al rey, et la tercera al rencuroso, et la tercera á los alcaldes, et exeat por enemigo; et si non obiere ont peyte, partan lo quel failaren, et metan so cuerpo en preson en mano del judez; et si á tres nueu dias non diere el pecho, metanlo en manos del rencuroso, et no lo lise, nin lo mate. Si el se moriere muera. Et si fiador non podiere aver el malfiesto feychor, padasca el fiador lo que avia de padescer el malfechor”.

56 *Fuero de Calatayud*, 1151 (J. M^a Ramos Loscertales, “Textos para el estudio del derecho aragonés de la edad media”, en *AHDE*, 1 (1924), 397-416, pp. 408-415), [5]: “Et

general que todas las caloñas superiores a 660 sueldos, incluido el homicidio, debían dividirse en tres partes, una para el rey, otra para el concejo y la restante para el demandante, excluyéndose al monarca y al señor de la villa en aquellas que fuesen de una cuantía inferior a dicha cifra⁵⁷. E igualmente, en el fuero de Alhóndiga todas las caloñas se distribuían en tercios, uno para la parte demandante, otro para el señor del lugar y el tercero para el juez y los alcaldes del concejo⁵⁸. Fórmula que se repetía en Sepúlveda, pero con la variación de que los alcaldes recibían un tercio entero y quienes se repartían otro eran el señor del lugar y el juez⁵⁹.

A su vez, en el fuero de Uclés el homicidio, tasado en quinientos maravedís, se dividía en cuatro partes iguales entre los familiares de la víctima, los alcaldes, el concejo y el señor⁶⁰. La participación en una cuarta parte también la encontramos en el fuero zamorano de Castroverde de Campos, donde si el autor del delito fuese vencido en pleito por lograr presentar los vecinos tres testigos, tanto del homicidio como de la caloña exigida por la agresión a mano armada se atribuía la mitad al rey y la otra mitad se repartía entre el concejo,

homine qui non sit de Calataiub, si matauerit homine de Calataiub, aut prendiderit, uel discaualgauerit, pectet M. morabetis, tertia pars ad Regem, et tertia ad concilio, et tertia ad quereloso”; [6]: “Et si homine de Calataiub matauerit suo uicino, et parentes de mortuo firmare potuerint, ipse qui fecit pectet CCC. solidos, C. solidos ad Regem, CC. solidos ad suos parentes, et sit ille qui fecerit homiciero; et si non potuerint firmare parentes, saluet se cum XII juratores uicinos. Et quod fuerit homiciero, sicut superius dixi, stet intro in sua casa nouem dies, post nouem dies exeat de uilla, et stet foras usque habeat amorem de parentes mortui. Et qui fuerit mortuus, et non habuerit parentes, concilio accipiat suo omicidio, et partat per sua anima ubi fuerit necesse”.

57 *Fuero de Daroca*, 1142 (T. Muñoz y Romero, *Colección de Fueros Municipales*, pp. 534-543), p. 534: “Statuimus quoque, ut rex, aut dominus villae, nihil de calumniis accipiat nisis DC et LX solidos et sursum, sed omnes calumniae DCLX sol. et eo amplius, dividantur in tribus partibus, et tertia pars sit regis, tertia vero concilii, et tertia clamantis”.

58 *Fuero de Alhóndiga*: “Totas calumpnias sin diuisas in tres partes. Una partem clamanti, aliam partem seniori, terciam partem iudici et alcaldibus concilio”.

59 *Fuero de Sepúlveda*, [32]: “De las muertes (...) et pechen cient mrs. del omezilio; et d’esta calonna aya el querelloso el tercio, et los alcaldes el otro tercio, et el sennor et el iuez el otro tercio, et d’este tercio aya el iuez el tercio (...)”.

60 *Fuero de Uclés* (F. Fita Colomer, “EL Fuero de Uclés”, en *BRAH*, XIV (1889), 302-355), [30]: “De. occisione hominis. Totus homo de Uclés qui hominem mataret, si non fuerit desafiado die dominico in concilio a pregon flegado, pectet quinientos morabetinos; quarta pars ad gentes del mortuo, et alia quarta a concilio, alia ad alcaldes, alia a palatio (...)”.

el señorío y el querellante⁶¹. Y una cuarta parte obtenían, igualmente, los parientes en el fuero de Mojados, siendo la mitad para el obispo y el otro cuarto para el concejo⁶².

Menor era aún la porción de la caloña que se asignaba a los allegados de la víctima en otros ordenamientos locales. Por ejemplo, en Miranda de Ebro consistía en una sexta parte, pues, con carácter general para el homicidio y para las demás caloñas, se reservaba la mitad para ser ofrecida *pro anima* del rey, y la otra mitad, después de retirar una novena parte para los alcaldes, se dividía en tres tercios: uno para el señor que mandase sobre la villa, otra para quien recibió el daño o la injuria, y la última para los pobladores de Miranda, con destino a las obras necesarias en puentes y murallas⁶³.

Una solución muy original era la prevista en el fuero de Cuenca y en otros de su familia foral, pues se distinguían dos penas: una tasada en doscientos maravedís, de la que, aunque no se identificaba el destino, según la regla general, debía dividirse en cuatro partes: el concejo, los jueces y alcaldes, el palacio y el demandante, que para preservar su derecho, debía recibir la primera

61 *Fuero de Castroverde de Campos*, 1199, [3]: “Illa calumpnia que ad palatium non fuerit data non sit a merino demandata, que data fuerit et debita remanserit pars media dimitatur pro anima regis et regine, alia media divitatur inter palatium et rencorosum”; [9]: “Si quis hominen in corredera occiderit vel in loco vel alia occasione proinde non moriatur, si vero parentes mortui non crediderint quod occasione fuit occisus sed sponte, salvet se cum quinque vicinis postaris et sic evadant non homicida parentum. Et si vicinum manu cum lancea vel cutelo, cum lapide, cum ligno, gladio vel cum alia arma percuserit, si tres testes vicinos habuerint pectet eum L. X. sol., si vero tres testes non habuerit salvet se cum tribus vicinis postaris. Item si percusus calumpnia vincerit, media pars calumpniae remaneat pro anima regis et reginae, alia vero dividatur inter palacium concilium et rencorosum”. Igualmente, *Fuero del concejo de Belver*, 1208, [2]: “Illa calumpnia que ad palatium non fuerit data non sit a merino demandata. Qui autem data fuerit et victa remanserit, pars media dimitatur pro anima regis; alia media dividatur inter palatium et rancorosum”.

62 *Fuero de Mojados*, 8-1-1176 (E. González Díez, *Fueros de Valladolid*, n° 11, pp. 106-109), [8]: “Qui uicinum suum uel uicinam interfeçerit XL^a morabetinos pectet preter homicidium, medietatem episcopo et aliam medietatem conçilio et parentibus mortui”.

63 *Fuero de Miranda de Ebro*, 1177 (G. Martínez Díez, *Fueros locales en el territorio de la provincia de Burgos*, Burgos, Caja de Ahorros municipal, 1982 (Citado *Fueros de Burgos*), n° 23, pp. 158-165), [35]: “Et ómnium istorum homicidiorum et calumpniarum, medietas sit remissa pro anima regis et alia medietas diuidatur sic: alcalles habeant nouenam partem, et de residuo habeat terciam partem dominus qui mandauerit uillam sub regia potestate et aliam terciam habeat qui iniuram aut dapnum recepit et aliam terçiam habeant populosos pro opere pontis et muris uille”.

porción⁶⁴, y otra de trescientos sueldos, que pertenecían íntegramente al rey, si bien éste los había reducido a la octava parte, aduciendo como motivo que eran suyos por derecho y que podía disponer de ellos libremente⁶⁵. La caloña debía ser pagada por el homicida en tres plazos de nueve días: en la primera novena el tercio en ropa; en la segunda otro tercio en ganado y en la tercera el resto en oro; y si no pagase en el término fijado, los parientes del muerto podían cortarle la mano derecha y tomarle como enemigo⁶⁶. Además, se establecía que los desafiadores, ya fuesen uno o varios, podrían retener la parte de las caloñas que les correspondía⁶⁷. El palacio, no obstante, participaba únicamente en las caloñas por homicidio, quebrantamiento de la casa y violación de la mujer⁶⁸, y también los alcaldes estaban excluidos en las devengadas por

64 *Fuero de Cuenca*, [I, 20]: “Quod palacium non firmet super uicinum. Palacium nunquam firmet super uicinum. Et in quodcumque calumpniis palatium ius habuerit, concilium recipiat de unaquaque calumpnia quartum, et palatium quartum, et querelosus quartum, et iudex et alcaldes aliud quartum. Et querelosus primum habeat quartum suum de calumpnia, quam iudex extorquere uel habere potuerit, et de compositione similiter”. *Fuero de Zorita de los Canes*, [14]. *Fuero de Iznatoraf*, [15]. *Fuero de Alcaraz*, [I, 23]. *Fuero de Alarcón*, [19]. *Fuero de Béjar*, [26]. *Fuero de Úbeda*, [V, A].

65 *Fuero de Cuenca*, (for. sist.), [XIV, 1]: “Quod omnis homicida pectet ducentos aureos, et octavam partem trecentorum soldorum, et exeat inimicus. Quicumque homicidium perpetraverit pectet calumpniam ducentorum aureorum, et mihi octauam partem trecentorum solidorum. Residuum istorum solidorum uobis remitto pro dei amore et uestra dilectione. Isti enim trecenti solidi mei sunt de iure ad faciendum de istis quod mihi uisum fuerit; homicida postquam calumpnias soluerit, et octauam partem homicidi, exeat inimicus (...)”. *Fuero de Iznatoraf*, [335]. *Fuero de Alcaraz*, [V, 1]. *Fuero de Alarcón*, [315]. *Fuero de Béjar*, [418]. *Fuero de Úbeda*, [XXXII, A].

66 *Fuero de Cuenca*, (for. sist.), [XIV, 41]: “Qualiter homicida habeat soluere calumpnias. Calumpniam homicidii pectet homicida postquam fuerit conuictus ad tres nouem dies; itaque in prima nouena pectet terciam partem predictae calumpnie in ropa; aliam terciam partem in secunda nouena in ganato; aliam terciam in terciā nouena in auro. Set si usque ad tres nouem dies totam calumpniam non pectauerit, sicut dictum est, pro eo quod remanserit, parentes mortui abscidant ei manum dexteram, et insuper exeat inimicus”. *Fuero de Iznatoraf*, [378]. *Fuero de Alcaraz*, [V, 41]. *Fuero de Alarcón*, [347], [348]. *Fuero de Béjar*, [466]. *Fuero de Úbeda*, [XXXII, VII, G].

67 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XIV, 45]: “Diffidatores colligant calumpniam, et non parentes. Diffidatores, siue sit unus, siue plures, colligant partem calumpniarum que eos contigerit, et non alius, si iuste diffidiauerint”. *Fuero de Iznatoraf*, [382]. *Fuero de Alcaraz*, [V, 45]. *Fuero de Alarcón*, [350]. *Fuero de Béjar*, [471]. *Fuero de Úbeda*, [XXXII, VIII, D].

68 *Fuero de Cuenca*, [I, 21]: “In quibus calumpnis ius habeat palatium. Palatium non

ofensa verbal, por empujar o tirar del cabello y en las de desafío, salvo cuando éste se realizase en un lugar público; en el resto podían reclamar la cuarta parte y dedicarla a las obras de mantenimiento de los muros y adarves⁶⁹. En contraste, en el fuero de Teruel, aunque se imponían dos penas de cuatrocientos maravedís y trescientos sueldos, respectivamente, no se contemplaba la reducción a la octava parte⁷⁰, ofreciéndose, también aquí, al homicida manifiesto tres plazos sucesivos de nueve días, en cada uno de los cuales debía pagar, en el primero, un tercio de la caloña por homicidio al demandante, en el segundo otro tercio al palacio y en el tercero, el restante al concejo, del que el juez debía apartar su novena parte⁷¹.

Peculiar resulta, realmente, lo dispuesto en el fuero de Puebla de Sanabria, en el que, tras rechazarse la adopción de la medida de despojar al matador de todos sus bienes y heredades con los argumentos de que ello supondría imponer dos penas por un mismo delito y, por otro lado, castigar a sus herederos por unos hechos a los que eran ajenos, se establecía que si el delincuente no pudiese ser ajusticiado -y, por tanto, sometido al pago del homicidio- se debía, en primer lugar, apartar las propiedades privativas de su mujer, que quedaban en poder de ésta, y después tomar los bienes gananciales del matrimonio y los que pertenecían exclusivamente al marido, y dividir esta masa

prendat quartum nisi de homicidio, et de domi uiolatione, et de mulierire ui oppressa (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [54]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [15]. *Fuero de Iznatoraf*, [16]. *Fuero de Alcaraz*, [I, 24]. *Fuero de Alarcón*, [20]. *Fuero de Béjar*, [27]. *Fuero de Úbeda*, [V, B].

69 *Fuero de Cuenca*, [XIII, 6]: “In quibus calumpnis alcaldes non habeant partem. Praetera mando quod neque palacium, neque alcaldes habeant partem in calumpnia deshonestacionis, neque impulsione, neque capillorum, neque in calumpnia repti, nisi reptum in concilio, aut in foro, aut in curia, vel ad portam iudicis factum fuerit. Predicte calumpnie sunt patientis. Tamen quartam partem calumpnie debent exigere alcaldes, et reseruare at opus murorum, et reddere rationem pecunie huiusmodi calumpniarum”. *Fuero de Zorita de los Canes*, [312]. *Fuero de Iznatoraf*, [317]. *Fuero de Alcaraz*, [I, 24]. *Fuero de Alarcón*, [20]. *Fuero de Béjar*, [27]. *Fuero de Úbeda*, [XXX, VII, E].

70 *Fuero latino de Teruel*, [17]: “Mando etiam quod vicinus Turoli qui alium hominem vicinum Turolii occiderit pectet CCCC aureos alfonsinos et CCC solidos et exeat pro inimico de Turolio et de suo termino, si fuerit victus (...)”.

71 *Fuero latino de Teruel*, [21]: “De manifiesto homicida. Postquam vero homo factus fuerit manifestus homicida, sicut scriptum est superius, si dare potuerit debitores de homicidio, ut pacent secundum forum, scilicet ad novem dies terciam partem homicidii querimonioso, et in secunda novena aliam terciam partem palacio, et in tercia novena aliam terciam partem concilio, de qua calumpnia iudex novenum debet accipere (...)”.

patrimonial en dos mitades, una reservada a la mujer y sus hijos o herederos y la otra, dividida, otra vez, en los dos cuartos, siendo uno para los herederos del muerto, y repartiéndose el otro en tercios iguales entre el rey, el concejo y los alcaldes⁷². No mostraba, por el contrario, tanta clemencia quien dictó los términos del fuero de Mojados, que condenaba al homicida a ser enterrado vivo junto a su víctima y ordenaba la confiscación de todo su patrimonio, del que la mitad pasaba a la mujer y los hijos del muerto, y la otra mitad se distribuía entre el rey, el concejo y los alcaldes⁷³.

Existen, además, algunos textos forales en los que la composición prevista por el homicidio revertía íntegramente al poder señorial que dominaba sobre la localidad. Es lo que imponía, avanzado ya el siglo XIII, el abad de Moreruela a los pobladores de Mazares, al instarles a pagar la elevada suma de seiscientos maravedís⁷⁴. En Sepúlveda este monopolio se reclamaba respecto

72 *Fuero de la Puebla de Sanabria* otorgado por Alfonso IX (J. Rodríguez Fernández, *Fueros de Zamora*, nº 42, pp. 329-332), [5]: “Otrosi lo que dice y sobre esta razón que el matador perdiese sus heredades e todos sus bienes, esto non tenemos por bien por dos razones: la una que por un yerro no debe recibir dos penas; la otra porque el mal fecho que fizo non deben perder sus herederos, e por ende mandamos e tenemos por derecho, que pues quel muere, todos los bienes finquen en su mugier e en sus herederos. Pero si aqueste matador fuxiese de guisa que se non pueda facer justicia del, primeramente deben apartarse todos los bienes que pertenecen a la mugier por razón de su patrimonio o de otra manera cualquier, e sean dados a la mugier, e todos los otros bienes que eran del marido e de la mugier, comunalmientre; e los que havia el marido apartadamientre, depártanse en dos partes: la una meatad finque a su mugier e a sus fijos, o a sus herederos, e la otra meatad depártase en dos partes: la una sea dada a los herederos del muerto, e la otra se departa en tres partes: la primera sea dada al Rey e la segunda al conceio, e la tercera a los alcaldes”.

73 *Fuero de Mayorga de Campos*, 1181? (E. González Díez, *Fueros de Valladolid*, nº 13, pp. 112-117), [2]: “Dentro todos los términos e los alfoces de Mayorga nengun vesino non mate a su vesino, maguer que sea su enemigo, que si lo fisier, el matador sea soteerrado bivo du es el muerto, e aun todo omne que matare vesino de Mayorga o otro omme habitant en Mayorga o en su alfoz muera por ello e pierda todas sus heredades e el haber quanto ovier sea partido en tres partes la meatad, la tercera parte al rey, la tercia al Conceio e el otro tercio sea dado a los alcalldes; e el otra meatad sea dada a la muger e a los fijos del muerto”.

74 *Fuero dado por el abad de Moreruela a los pobladores de Mazares*, 1355 (J. Rodríguez Fernández, *Fueros de Zamora*, nº 83, pp. 396-397), [11]: “Et todo onbre que matar a otro pague seyscientos maravedis al sennor e el cuerpo sea obligado a la justicia”. A. M^a Barrero; M^a Luz Alonso Martín, *Textos de derecho local español en la edad media*, p. 297, apuntan que, tal vez, se trate del lugar de Micereces de Tera, en el partido judicial de Benavente. Sorprende la cuantía de la caloña, pues el propio abad de Moreruela al confir-

a los vasallos⁷⁵. Pero sucede también con otros fueros de fecha anterior, como, por ejemplo, los vallisoletanos de Trigueros y de Villa Ermegildo, aunque en éste segundo el receptor era el merino⁷⁶, y el de Pozuelo de Campos, donde se adjudicaba un tercio al palacio del señor y, curiosamente, los otros dos iban en favor de la Iglesia⁷⁷, o en el riojano de San Martín de Berberana⁷⁸. Otras veces se reservaban la parte principal: en el fuero de Cetina, de los trescientos sueldos que comportaba el homicidio, doscientos eran para los señores hospitalarios y los cien restantes para los parientes del muerto⁷⁹. Poco aclaran, por el contrario, otros casos en los que, simplemente, se requería que una porción del homicidio se destinase a la autoridad local, como sucedía en el fuero de Palenzuela, al ordenarse que el homicida entregase la mitad de su propiedad mobiliaria y de su ganado al palacio señorial⁸⁰. Inusual era también el reparto

mar los fueros de Nuez (J. Rius Serra, “Nuevos fueros de tierras de Zamora”, en *AHDE*, 6 (1929), 444-454, n° 5, pp. 450-451), establecía: “(...) Quien matar omne peiche X moravedis al monesterio (...),

75 No obstante, podía ser necesaria la prueba de su condición de vasallo en el momento de la muerte. *Fuero de Sepúlveda*, [42]: “Del omezilio de los vassallos. Todo sennor que omecilio demandare por su vasallo, e negaren que non era su vasallo, pruévelo con tres vezinos que pechan a sennor, que su vasallo era a la sazón que murió, e denle el omezilio”.

76 En el *Fuero de Trigueros*, 1092 (E. González Díez, *Fueros de Valladolid*, n° 3, pp. 85-86), la caloña se reducía a la cuarta parte, [7]: “Et si pectos kadirent de omicidios, de placas, de furtos, de mulieres qui lexant suos maritos, aut illos maritos ad illas mulieres, lexo uos inde tres partes et illa quarta sine toto rogo date”. *Fuero de Villa Ermegildo*, 1129, [3]: “Ne petent illa calumpnia qui non fuerit querelada; et de ipsa que fuerit querelata a meo merino pectet illa quarta”. También van destinadas al señor la caloñas establecidas en *Fuero de Castillo de Villavencio*, 1091-1136 (E. González Díez, *Fueros de Valladolid*, n° 6, pp. 91-94); *Fuero de Villavencio, Castillo y Villavieja*, 1136 (E. González Díez, *Fueros de Valladolid*, n° 7, pp. 95-97).

77 *Fuero de Pozuelo de Campos*, 1139-1149, [2]: “Insuper calumpnia que querelata non fuerit, pro nulla non sit demandata nec pro insania. Et si querelata fuerit calumpnia, sit apreciata pro directo, et duas partes calumpnie sint solute propter amore Dei et terciam partem pectet ipsi qui iniuriam fecit a palacio”.

78 *Fuero de San Martín de Berberana* (G. Martínez Díez, *Fueros de la Rioja*, n° 11, pp. 417-418), [8]: “Et qui fecerit homicidium pariet ad dominum S. Martini centum solidos”.

79 *Fuero de Cetina*, 1151-1157 (S. García Larragueta, “Fueros y cartas-pueblas navarro-aragonesas otorgadas por templarios y hospitalarios”, *AHDE*, 24 (1954), 587-604, n° 1, pp. 589-592): p. 590: “Et qui matare suo vecino pectet CCC solidos, ad Hospitali CC solidos, ad parentes mortui C solidos”.

80 Curiosamente, se excluían el pan y el vino que todavía no hubiese recogido.

previsto en el fuero de Astudillo entre los clérigos y los caballeros⁸¹. Hay que señalar, finalmente, que el homicidio debido por la muerte de un collazo u otro dependiente se entregaba a quien tenía señorío sobre el finado⁸².

Existen, por último, algunos derechos locales en los que la totalidad de la cuantía de la caloña se reservaba para el tesoro real. Es el caso del fuero de León, donde todos los homicidios de los hombres libres se reclamaban para el rey⁸³. Esto era también lo previsto en el fuero navarro de Peralta en el supuesto del vecino que matase a otro vecino, no cobrándose, sin embargo, pena alguna por la muerte de un forastero, si bien cuando el homicida del vecino fuese un foráneo la cuantía se elevaba de trescientos a quinientos sueldos, manteniéndose el mismo destino⁸⁴. En Pamplona, la mitad de la caloña por el homicidio de un villano le correspondía al rey, pero si fuese un villano el que acabase con la vida de un infanzón no se señalaba caloña alguna, sino solo su exposición a la venganza de los parientes y amigos del muerto⁸⁵. Y en el fuero de Mendavia se reservaban cien sueldos para el monarca y otros tantos para su delegado en

Fueros de Palenzuela, 1074 (J. Rodríguez Fernández, *Palencia. Panorámica foral de la provincia*, Palencia, 1981, citado *Fueros de Palencia*, n° 4, pp. 213-219), [15]: “Homo de Palenciola qui fecerit homicidium sua manu in villa au extra villam non pectet ad palacium nisi tantum medietate illius mobilis quod fuerit intra suam cassam, aut si habuerit fructum de pane aut bino por coxere non det ad palacium nada, nisi del ganado”.

81 *Fuero de Astudillo*, 1147 (J. Rodríguez Fernández, *Fueros de Palencia*, n° 14, pp. 236-239), [9]: “Et si omicidio contingerit in Astutello, trecentos solidos in terra, los ducentos pro clericos et caualleros”.

82 *Fuero de Guadalajara* (segundo), [44]: “Tod ome a qui so juguero o so collaço matare, sea al omezillo de so sennor”.

83 *Fuero de León*, 1017, [8]: “Item mandauimus ut homicidia et rausos omnium ingenuorum hominum, regi integra reddantur”.

84 *Fuero de Peralta*, 1144 (T. Muñoz y Romero, *Colección de Fueros Municipales*, pp. 546-550), p. 547: “Et si occiderit vicino á suo vicino in villa, pectet XXX solidos ad rex; et si foras de villa ociderit, non pectet nulla; et qui quisierit illa callonia encalcet illo homiciero homine de alia terra; si occiderit homine de Petralta pectet D. solidos, similiter si mallaverit ad homines de Petralta D. solidos, medios ad seniore, medios ad illo maillato; et si morierit D. solidos ad rege”.

85 *Fuero de Pamplona*, 1129 (R. Jimeno Aranguren, *Los fueros de Navarra*, Madrid, BOE, 2016, pp. 217-290), [116]: “De partir homizidi de uillan. De tot homizidi de uillan de infançon, la mitad de la calonia es del rey”; [121]: “Si uillan mata ha infaçon hermuny. Si lo uillan del rey o del infançon o de cipdadam, mata a infançon hermuni non aya calonia mas sofria lo regart dels parenz et dels amix del mort”.

la villa⁸⁶. La cámara del rey era también la receptora del homicidio en el Fuero General de Navarra⁸⁷ y en los Fueros de Aragón, en los que de los mil sueldos de la caloña únicamente se apartaban las novenas de quien ejercía la justicia y los “arrienços” de los sayones, a razón de tres “meallas” por cada sueldo⁸⁸. Como, en su día señalase Orlandis, celosos de los sustanciales ingresos que les procuraban, reyes, señores y abades rivalizaban al exigir los homicidios cometidos en la personas de los hombres o vasallos que vivían dentro de los términos de sus dominios, siendo abundantes la noticias acerca de los abusos a los que recurrían los delegados reales y señoriales para su percepción y sobre los numerosos enfrentamientos y litigios a los que esta cuestión dio ocasión⁸⁹.

Apenas sabemos algo, por otra parte, respecto a cómo se repartía el importe recibido por el homicidio del fallecido entre los integrantes de su familia. Al parecer, en la práctica consuetudinaria del Valle de Arán, de la composición, que era fijada por arbitrio de la curia del valle, participaban no solo los parientes, sino también otros allegados por lazos de amistad⁹⁰. Mucho más

86 *Fuero de Mendavia*, 1157 (J. M. Lacarra de Miguel, “Documentos para la historia de las instituciones navarras”, en *AHDE*, 11 (1934), 487-502, pp. 492-494): “(...) et aquel que pechar el omezillo de por el dozientos sueldos, e destos dozientos sueldos que sean quitos los çient por alma del rey, et los otros çient que los pechen aquellos que fezieron el omezillo al que touier la villa por el rey (...)”.

87 *Fuero General de Navarra* (*Fuero General de Navarra*, edición acordada por la excelentísima diputación provincial, dirigida y confrontada con el original que existe en el archivo de comptos, por P: Ilarregui y S. Lapuerta, Pamplona, Imprenta provincial, 1869), [V, 4, 1]: “Por quaoles muertes ha fidalgo homizidio. Si fidalgo mataré á otro fidalgo non deve homizidio al Rey, maguera paremientes si lá muerto desafiado ó nó; empero si matare á franco ó á moro ó á iudio, ó á villano deve homizidio (...)”.

88 *Fueros de Aragón* (Gargallo), [353]: “De feridas (...) e, si aquel que ferido muere d’aquella ferida, deve peytar por colonia al rey mil sueldos”; [360]: “Como se deven partir las colonias. Manda el fuero e dize que toda colonia que sía dada por razón de omicidio, toda la deve aver el rey, salvas las novenas de la iusticia e los arienços de los sayones, ço es asaber; de quiscún sueldo, III meallas (...)”:

89 J. Orlandis Rovira, *Consecuencias del delito en el derecho de la alta Edad Media*, pp. 95-98.

90 F. Valls Taberner, *Privilegis i ordinacions de les valls pirenenques*, 1, *Vall d’Arán*, Barcelona, Casa de la Caritat, 1915, p. 14: “Item si aliquis homo vallis Aranni, cuiuscumque conditionis existat, interfecerit aliquem hominen de dicta valle, debet facere emendam pecuniariam parentibus et amicis dicti interfecti secundum arbitrium curie dicte vallis de Aranno ut est consueto temporibus retroactis, et domino dicte terre solvere coloniam secundum Forum Aragoniae”.

explícito era, no obstante, el fuero de Usagre, que establecía un sistema muy preciso, por el cual la mitad correspondía al padre o la madre, o a falta de éstos, sucesivamente, a los hermanos, hermanas o primos, quedando la otra mitad para el resto de los parientes hasta el cuarto grado de ambas líneas de filiación, pero con exclusión automática de todos aquéllos que, estando en la tierra, no hubieran acudido a desafiar y perseguir al enemigo⁹¹.

A pesar de que la pena se fijaba habitualmente en un valor monetario, hemos visto como en lugares como Alcalá de Henares y Cuenca el desglose de su satisfacción efectiva contemplaba el pago, al menos, de una parte, en especie, normalmente en vestidos y ganado. En Zamora, cuando el condenado por homicidio no tuviese los cien maravedís fijados como caloña, podía entregarlos en bienes raíces⁹². Otras noticias en este sentido las proporciona el Libro de los Fueros de Castilla, al señalarse que “por fuero de Campo” por la muerte de un hombre correspondía entregar treinta bueyes, estando valorado cada uno de ellos en cuatro maravedís, mientras que en otro precepto, basado en un precedente judicial, se establecía que el merino debía cobrarse el “omezidio” en bienes muebles o, en su defecto, en la heredad que el culpable hubiera ganado junto a su mujer o, en último caso, en las propiedades de ésta⁹³. En el

91 *Fuero de Usagre*, [301]: “Parientes que enemigo segudaren. Todos los parientes que enemigo segudaren, seguden parientes de ambas partes fata quartos. Et si non foren los parientes de la una parte en la tierra, seguden los otros parientes. E si el omezillo cogieren, tomen el padre o la madre la meatad et los otros parientes la meatad. Et si no ouiere pater o mater, suos fratres tomen la meatad, et alios parentes aliam medietatem. Et si non abuerit fratres aut sorores, los primos tomen la meatad, et secundos o terceros et quartos aliam medietatem Et qui non uinier a desafiar o a segudar o a corral, sano seyendo o en la tierra, non tome parte del omezillo”. *Fuero de Cáceres*, [292]. *Fuero de Coria*, [293].

92 *Fuero de Zamora*, [16]: “Omne que fezier homezio, de ráyz en C maravedís se él non ovier valor de C maravedís; e se él ovier valor de C maravedís, sea raygado por sí mismo e esté sobre sua bona (...)”.

93 *Libro de los Fueros de Castilla*, [269]: “Título de cómo se deve pechar el omezidio de Canpo. Esto es por fuero de Canpo: Que deven dar omezidio de muerte de omne trenta bues de un color e de una cornadura e de una sazón. Et agora mandan que dé tales trenta bues que vale cada uno dellos quatro maravedís”; [23]: “Título de los omezidios. Esto es por fuero. Que todo omne que matare a otro fuere apreçiado que deve dar omezidio o calonnia, que se entergue el merino en mueble del omezidio si fallaré en qué. Et si non fallare en qué se entergue, entérguese en la heredit del omne en la que ouiere ganado con su muger. Et si esto non ouiere enterga, que se entergue en el matrimonio de su muger, en el heredamiento que ella avía de ante que con ella casase [...] Esto fue juzgado por Garçia Molinero, marido de Juliana, que mató a Johan Cortés”.

Fuero General de Navarra se daba al obligado a abonar la caloña la posibilidad de elegir entre su pago en metálico o en especie, si bien, atendiendo a la diferente dedicación económica de ambos espacios, en la llanura se fijaba en mil sueldos o ciento veinte medidas a tercios partidos -es decir cuarenta medidas de cada uno- de trigo, cebada y vino, mientras que en las montañas se tasaba en doce bueyes, si bien se advertía acerca de que la costumbre en estas tierras era que consistiese en doscientos cincuenta sueldos⁹⁴.

1.3. Circunstancias modificativas de la pena

Conviene, por otra parte, reseñar, que algunas circunstancias concurrentes en el acaecimiento del homicidio como la nocturnidad o la especial desprotección de la víctima eran motivo en algunos ordenamientos de un incremento sustancial del importe de las caloñas. En Brihuega y Fuentes de Alcarria quien matase a otro vecino de noche o en un lugar yermo debía pagar todas las caloñas dobladas⁹⁵. En sentido inverso, la muerte provocada de forma accidental quedaba libre del pago del homicidio o de otra pena. En el fuero de Cuenca ésta era la previsión para la muerte acontecida con ocasión de uno juegos concejiles, una celebración de bodas o una justa a caballo o con lanza, siempre que ocurriese fuera de los muros de la ciudad, pues si se produjese dentro, lo que estaba prohibido, devengaba tanto la pena correspondiente como el deber de reparar los daños⁹⁶. El homicidio ocurrido en un torneo también estaba exento

94 *Fuero General de Navarra*, [V, 4, 7]: “Si algun ombre aviene en la cuenca de Pamplona que aya peytar homizidio, deve peytar M sueldos, ó las C et XX medidas. Estas C e XX medidas sean á tierzas partidas, LX cafizes de trigo, et LX dordio et LX coquas de vino, El qui ha á peytar el homizidio peyte los dineros o las C et XX medidas, quoles eyll mas quisiere, que asi es el fuero. Otrossi, en las montaynas es por homizidio XII bueyes; empero cosa acostumbrada es qu peyten CC et L sueldos por el homizidio”.

95 *Fuero de Brihuega*, [27]: “(...) Tot omme de briuega que matare a otro uezino de briuega de noch o en yermo peche las calonnas dupladas”. *Fuero de Fuentes de Alcarria*, [27]: “Por matar ome de noche en yermo”.

96 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XI, 1]: “Quod nullus pectet homicidium pro homine qui in ludo occisus fuerit. Mando etiam uobis, quod nullus pectet homicidium uel calumpniam pro homine qui in bofordo concilli, uel in ludo nuptiarum impulsu equi aut cum asta, aut cum clipeo, aut alio modo percussus uel occisus fuerit extra muros ciuitatis; nam siquis infra muros ciuitatis bofordauerit et hominem percusserit, uel occiderit, pectet calumpniam et dampnum quod fecerit. Quicumque lapidem, aut sagittam, aut astile, aut aliud quodlibet huiusmodi iactauerit, et hominem percusserit, uel occiderit, uel aliquod dampnum fecerit, pectet calumpniam et dampnum quodcumque fecerit similiter”. *Fuero de Zorita de los Canes*, [227]. *Fuero de Iznatoraf*, [223]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 1], [IV,

de punición en Salamanca⁹⁷, y en Ledesma, además, el ocasionado de modo involuntario por un jinete en el transcurso de una carrera⁹⁸. La excepción admitida en Cuenca encuentra un paralelo en los *Furs* de Valencia, que también liberaban de tener que responder por la muerte de un viandante sobrevenida de manera accidental durante la celebración de una competición, aunque se reconocía el derecho a percibir del autor material los gastos de curación. Una adición introducida después por Jaime I aclararía que dicha exención sólo sería efectiva en el caso de que el homicidio involuntario se hubiera producido en un lugar apartado, habitualmente destinado a acoger el tipo de juego que dio lugar al incidente luctuoso; precisando, también, que, igualmente, se generaba el deber de reparar el daño, conforme al arbitrio de la curia y los prohombres de la ciudad, por el mal causado por quien, de manera imprudente, practicase con el arco o la ballesta dentro de los límites urbanos⁹⁹.

1.4. Procedimiento de percepción y consecuencias del impago

Para garantizar el cobro del homicidio, que, probablemente, con frecuen-

2]. *Fuero de Alarcón*, [211], [212]. *Fuero de Béjar*, [287], [288]. *Fuero de Plasencia*, [13]. *Fuero de Úbeda*, [XXV, I, A].

97 *Fuero de Salamanca*, [331]: “Todo bofordador que ena corredera enpetrar alguno, non esca enemigo ne peche coto (...)”.

98 *Fuero de Ledesma*, [198]: “Todo omne que caualllo corrier en carrera o en calle o en bofordo, e omne enpetrar e ende morir, non ixca por enemigo nin peche omizio; e parientes del muerto denlle segurançia; e se dixieren los parientes: “por tu uoluntade lo fizisti”, iure con XII”.

99 *Furs de Valencia* (P. López Elum, *Los orígenes de los Furs de Valencia y de las Cortes en el siglo XIII*, Valencia, Generalitat Valenciana, 2001), [CXXI, 30]: “Si alcú jogan o altra cosa faen gitarà pedres o altra menera d’armes o alcuna altra cosa e ferrà o nafrarà, ociurà alcun qui passava o corria per aquell loch on ell gitava aquelles pedres o aquelles armes no n’est tengut per ço cor no hac coratge ne volentat que li feés mal, e encara car malefici no deu ésser comptat ne dit que sia feit, si donchs aquell qui.l féu no hac volentat e enteniment que.l feés, e aquelles coses que esdevenen per cas d’aventura lo qual cas no pot ésser previst no deuen ésser comptades a crim ne a malefici, mas que son feites per aventura, ne aquell qui serà ferit no pot demanar estimació de son cors per ço car hom franch e liure no reeb extimació, empero, aquell qui serà ferit pot demanar les despeses, les quals havía feites en guarir de la nafra o de la ferida. Adición: “Enadeix lo senyor rey e declara si en aquell loch era acostumat de jugar o era loch apartat on les gents no passassen [...] Encara enadeix lo seynor rey que si alcú dins vila tirarà ab balesta o ab arch e farà mal a alcun que sia tengut d’esmenar lo dan que haurà feit, e de pendre pena a conexença e arbitre de la cort e dels prohòmens car no saviament o huarà feyt”.

cia trataba de eludir el inculpado, diversos ordenamientos forales establecían medidas preventivas orientadas a evitar su huida o que dispendiase sus bienes, perdiendo la solvencia necesaria para hacer frente a esta onerosa carga, que en Brihuega y Fuentes de Alcarria se exigía saldar en el plazo de veintisiete días¹⁰⁰. Así, en el burgalés fuero de Lara se disponía un embargo por nueve días de todo su patrimonio a cargo del juez y el sayón, que se convertía en definitivo si en el citado plazo no presentaba fiadores que le avalasen¹⁰¹. Incautación de todos sus bienes que también se preveía en la localidad navarra de Arguedas, en la eventualidad de que el acusado huyese de la villa y no existiese alguien que prestase fianza por dicha pena, si bien se advertía que, en el caso de que no se encontrase lo suficiente para cubrirla, su peso no debía recaer sobre los vecinos¹⁰². Es con todo, en la familia de Fueros de Cuenca-Teruel, donde con mayor minuciosidad aparece descrito el procedimiento orientado a asegurar la percepción del homicidio. A este respecto, al culpable se le concedían tres plazos consecutivos de nueve días para que en cada uno de ellos aportase una tercera parte del importe total, en Cuenca en ropa, ganado y metálico, respectivamente, como ya se ha mencionado¹⁰³. Período en el que –disponía el fuero de Teruel– podía disfrutar de tranquilidad, gozando

100 *Fuero de Brihuega*, [26]: “Qui matare sobre saludamiento (...) Et todas calonnas a III. IX dias sean pagadas”. *Fuero de Fuentes de Alcarria*, [26]: “Por calonnas como sean pagadas. Todas calonnas a tres IX dias sean pagadas”,

101 *Fuero de Lara*, 1135 (G. Martínez Díez, *Fueros de Burgos*, nº 13, pp. 139-142), [1]: “Si quis occiderit hominem et non dederit fidiatores per illo homicidio, uadat illo iudice cum illo saione et cum homines de concilio et prestandt sua casa, et suo auere, et teneat illo fideliter usque ad nouem dies; et si dederit fidiatores ille aut suos parentes per illo homicidio suo auere soluto, et si non dederit fidiatores accipiant ad palacium”.

102 *Fuero de Arguedas* (J. M^a. Lacarra de Miguel, “Notas para la formación de las familias de fueros navarros”, en *AHDE*, 10 (1933), 203-272, nº 2, pp. 254-256). “(...) Si forte euaserit homiçida imparet dominus villae suas res pro suo homicidio si aliquis non eset qui daret pro eo fidanciam de homicidio. Et si suas res non abundarent ad homicidium que non possit demandare aliquid ad vicinos de Arguedas (...)”.

103 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XIV, 41]: “Qualiter homicida habeat soluere calumpnias. Calumpniam homicidii pectet homicida, postquam fuerit conuictus ad tres nouem dies; itaque in prima nouena pectet terciam partem predictae calumpnie in ropa; aliam terciam partem in secunda nouena in ganato; aliam terciam in tertia nouena in auro. Set si usque ad tres nouem dies totam calumpniam non pectauerit, sicut dictum est, pro eo quod remanserit, parentes mortui abscidant ei manum dexteram, et insuper exeat inimicus”. *Fuero de Iznatoraf*, [378]. *Fuero de Alcaraz*, [V, 41]. *Fuero de Alarcón*, [347], [348]. *Fuero de Béjar*, [466]. *Fuero de Úbeda*, [XXXII, VII, G].

de inmunidad frente a la inquina de los enemigos y estándole permitido negociar con sus bienes con el fin de obtener los fondos precisos para solventar la caloña, si bien el impago de la parte correspondiente a cualquiera de esas tres fases suponía su inmediato encierro en prisión, donde permanecía durante otras tres semanas, al término de las cuales, si sus parientes o allegados consentían en asumir el pago, podía partir hacia el destierro, siendo, en caso contrario entregado por el juez a los parientes de la víctima, quienes, si en el transcurso de los siguientes nueve días no lograba redimir su obligación pecuniaria, podían hacer con él lo que quisieran, hasta dejarlo morir de hambre¹⁰⁴. En Soria se establecían también estos tres períodos de nueve días; en el primero se le metía en el cepo y no se le daba comida ni bebida ni se le proporcionaba un lecho, en el segundo se le podía dar pan y agua y una almohada; y en el primer día de la tercera novena se le quitaba todo alimento y bebida y se le despojaba de sus ropas, salvo las de preso; cumplidos los tres términos quedaba libre de las caloñas, pero debía salir de la ciudad como enemigo de los parientes¹⁰⁵.

104 *Fuero latino de Teruel*, [21]: “De manifesto homicida. Postquam vero homo factus fuerit manifestus homicida, sicut scriptum est superius, si dare potuerit debitores de homicidio, ut paccet secundum forum, scilicet ad novem dies terciam partem homicidii querimonioso, et in secunda novena aliam terciam partem palacio, et in tertia novena aliam terciam partem concilio, de qua calumpnia judex novenum debet accipere, de omnibus sit salvus et securus de suis inimicis usque isti III novem dies iam predicti sint completi. Et habeat potestatem vendendi suam substantiam ut possit succurrere suis debitoribus in hoc facto. Et si in aliqua novena non paccaset iuxta forum, statim, in ipsa novena, judex ipsum capiat et captum teneat usque III novem dies compleantur, in quibus paccare debebat, et non tollat ei victualia ullo modo. Si vero homicida non habuerit unde pectet vel debitores, ut dictum est, dare non poterit, judex illum capiat et captum teneat per III novem dies. Et non prohibeatur ei cibus sive potus. Et si parentes vel amicos habuerit qui pro ipso pectent homicidium, trahant illum. Et tertia novena completa, exeat inimicus. Si vero non habuerit unde pectet, et parentes vel amici non sibi occurrerint, tribuatur parentibus mortui, et per novem dies non prohibeatur ei cibus sive potus. Et, si in prima novena sibi non occurrerint, sit voluntati inimicorum dare illi ad commendum et modo alio non occidatur. Postquam vero inimicus sive homicida de villa eiectus fuerit, si postea in villa aut in suo termino inventus fuerit capiat illum judex pro calumpnia C aureorum (...) Et parentes mortui si suum inimicum, postquam judicatus de villa eiectus fuerit, possint occidere, sine aliqua calumpnia occidatur ubicumque ipsum invenerit (...)”.

105 *Fuero de Soria*, [517]: “Si aquel que fuere uençido por muerte de omne non ouier de que pechar las calonnas, ssea metido de garganta en el çepo et yaga y tres IX dias, que se fazen XXVII dias del dia que y fuere metido. Et en la primera nouena nol ssea tollido

Las consecuencias derivadas del impago podían adquirir, como observamos, un alcance de extrema gravedad. Sirva de ejemplo el fuero de Madrid, donde también se detallaba el procedimiento a seguir en el caso de la muerte violenta de un vecino por otro vecino, fijándose una pena de cien maravedís, que el matador tenía que aportar en tres viernes sucesivos: en el primero a los parientes, en el segundo a los fiadores y en el tercero el homicidio propiamente dicho y una suma adicional para la reparación de la muralla. Pero si no lograba alcanzar la cantidad requerida, al homicida se le cortaba la mano derecha y se le declaraba alevoso y enemigo, debiendo dejar fiadores en la ciudad, pues si no lo hiciese así, la carga de la pena recaía sobre su pariente más cercano, que debía pagar dos partes a los fiadores y otra, si existía, al demandante. Ahora bien, si el culpable fuese un forastero, un aldeano del entorno o un simple morador de la villa, el castigo era la horca¹⁰⁶. La pena capital estaba

comer ni beuer ni marga ni cabeçal. Et en la segunda nouena nol den acomer ni abeuer, si non pan et agua tan solamiente quantas uegadas quissiere, et seal tollido el cabeçal. En la tercera nouena, al primero dia en la mannana denle a comer et abeuer delo que quissiere et quanto quissiere; et dent adelante nol den acomer ni abeuer, et tuelganle la marga et toda cuanta rropa touiere, si non aquella con que fuere preso. Et yaga de esta guisa fasta la tercera nouena sea complida. Et guarden lo los parientes del muerto en la preson fasta los tres dias IX complidas; et ssean y con el los andadores que los alcaldes dieren por ffeiles, et guarden que los parientes del muerto non le digan nil fagan mal ni uillania ninguna. Et los parientes guarden los andadores que nol den acomer ni abeuer ni açucar ni yeruadulz nin otra cosa ninguna con que se pueda mantener, Et si cumpliere las tres nouenas segund dicho es, finque quito de las calonnas et uaya por enemigo, et quando uiniere, venga al conçeio et connosca la muerte et alçe la mano por enemigo”:

106 *Fuero de Madrid* (*Fuero de Madrid*, Madrid, introducción por Eduardo. L. Huertas Vázquez, La Librería, Ayuntamiento de Madrid, 2002), [9] “Qui occiderit uicinum. Qvi matare a uezino uel filio de uicino pectet C morabetinos in auro, et pectet el homizilio, et diuidant per tres partes istos C morabetinos, et paget a tres uernes : el primero uernes pagent a parentes del morto; altero uernes a los fiadores paguet; altero uernes paguet al azor et al homizilio; et si non inuenerit C morabetinos, illum quod inuenerint diuidant per tres partes, et abscondant suam manum, et exeat inimico; et quando exierint inimico, donent fiadores quod non faciant mal in Madrid et in suo termino. Et si el aluaram matare a uezino uel a filio de uezino, et non habuerit unde pectet el coto, suspendatur. Todo omne qui exierit per enemigo de Madrid, el uecino de Madrid o de suo termino qui lo acogiere in sua casa pectet X morabetinos. Et quando exieret inimico, si fiadores non dieret, el pariente de mais acerca lo pectet el mal que fizieret, las duas partes a los fiadores et la tercera al rencuroso. Et si habuerint rencuroso, respondat, et sine rancuroso, non respondat”; [16]: “Qui fugerit cum calompnia (...) Todo homine aldeano o morador qui matare heredero de la uilla uel filio de heredero, pectet el coto todo et este coto sea XX morabetinos et si non habuerit el coto, suspendatur (...)”.

también prevista en otros fueros, como los de Brihuega y Fuentes de Alcarria, donde, cuando el culpable lograba huir, se requisaba la totalidad de sus heredades y de sus bienes muebles para venderlos en almoneda¹⁰⁷; además, el derecho a la percepción de la caloña, que en los demás delitos decaía al cabo de un año, en el caso del homicidio y el hurto no tenía límite temporal¹⁰⁸. La condena a muerte regía, igualmente, en el derecho consuetudinario aragonés¹⁰⁹. En Molina de Aragón el reo era retenido en el cepo hasta que entregase la caloña y a partir de los veintinueve días se le retiraban por completo la comida y la bebida¹¹⁰. La amputación de la mano derecha era, asimismo, una represalia frecuente, que aparece en Cuenca, Uclés y Guadalajara, donde también se confiscaban sus bienes¹¹¹, llamando la atención que en Alcalá de Henares se encomendaba su ejecución a los propios parientes y que al hombre de fuera de la villa que matase a otro forastero se le cortaba la izquierda, tal vez por considerarse menos grave ésta muerte que la del vecino¹¹².

107 *Fuero de Brihuega*, [28]: “Por qui matare omme et non ouiere el coto. Tot ome qui matare omme de briuega, et non puidere pechar el coto, si alcanzado fuere, muera por ello, et sis fuxiere, metan su heredad et su mueble en almoneda, et ature el almoneda tres IX dias et el almoneda son la saque Iudez ni Alcalde ni ome que part aya en la calonna, et pagado o el coto, finquelo al en los herederos del malfechor”. *Fuero de Fuentes de Alcarria*, [28]: “Por ome que matare a otro et non ouiere el coto”:

108 *Fuero de Brihuega*, [35]: “(...) Por ninguna calonna de anno arriba non recuda, si non fuere por muerte de omme o por furto”. *Fuero de Fuentes de Alcarria*, [36]: “Por qual calonna non recuda de anno arriba”.

109 J. M. Ramos Loscertales, “Textos para el estudio del derecho aragonés en la Edad Media”, en *AHDE*, I (1924) 397-416, [22]: “De qui matat ad hominem aut debet dare homicidio M solidos aut debet esse inforcado (...)”.

110 *Fuero de Molina de Aragón*, [XXIV, 3]: “Del que matare et fuere preso. Todo vezino de Molina que matare omne et fuere preso et non ouiere donde peche sus calonnas, prendanle et metanle en el cepo fasta tres nueue dias et despues tirenle el pan et el uino et dende adelante, siquiere muera siquiera biua”:

111 *Fuero de Cuenca*, [XIV, 41]: “(...) Set si usque ad tres nouem dies totam calumpniam non pectauerit, sicut dictum est, pro eo quod remanserit, parentes mortui abscidant ei manum dexteram, et insuper exeat inimicus”. *Fuero de Iznatoraf*, [378]. *Fuero de Alcaraz*, [V, 41]. *Fuero de Alarcón*, [347], [348]. *Fuero de Béjar*, [466]. *Fuero de Úbeda*, [XXXII, VII, G]. *Fuero de Uclés*, [35]: “Totus homo, qui super salvo firieret, pectet .CCC. morabetinos, et si mataret, pectet mille morabetinos; et si non potuerit complir abcident ei sua manu (...)”. *Fuero de Guadalajara* (segundo), [67]: “Tod ome qui a otro matare peche trezientos maravedis (...). Et si non ovriere de que pechar el coto, pierdan las manos diestras et quanto ovieren (...)”.

112 *Fuero de Alcalá de Henares*, [1]: “Todo homne de Alcala o de suo termino qui ma-

1.5. Coautoría y participación

Apenas encontramos referencias que nos informen acerca de cuál era el criterio aplicado cuando se daba una situación de coautoría en un mismo delito. La noticia más explícita nos la proporciona el fuero de Guadalajara, en el que todos los atacantes que produjesen heridas en el cuerpo de la víctima eran considerados autores principales, debiendo satisfacer por separado e íntegramente la caloña correspondiente y cayendo cada uno de ellos en la enemistad de los parientes del finado¹¹³. En el fuero navarro de la Novenera, todos los participantes en la muerte debían responder por igual por el homicidio, si no identificaban ellos mismos al autor¹¹⁴. Menos interés tiene aquí el supuesto de que la muerte se produjese en una lucha tumultuaria o “bolta”, para la que, cuando no existía la posibilidad de identificar al responsable material, algunos fueros señalaban un procedimiento de designación del culpable, más o menos, aleatorio. Por otra parte, la complicidad con el homicida o su encubrimiento también eran objeto de punición en diversos ordenamientos. En Molina de Aragón quien ofreciese protección en su casa al homicida era sancionado con el pago de cien maravedís, a no ser que prestase su colaboración a su captura, permitiendo que los alcaldes y los parientes del finado entrasen en su domicilio en su búsqueda¹¹⁵. Esa misma cantidad se reclamaba

tare vezino o so aportellado de Alcala (...) peche .c. e VIII. moravedis per omezillo e vaías per enemigo; et si non oviere onde los peche, peche todo lo que oviere, e adugando delante los alcaldes, e parientes del muerto taíenle la mano destra, e vaya por enemigo (...); [158]: “Todo barraño que al vezino matare, peche las calonnas e el omezillo e vaías por enemigo; e si non oviere de que pechar, pierda lo que oviere, e taíenle la mano diestra, e vaías por enemigo”; [159]: “Todo barraño que matare a otro barraño, peche el omezillo e pierda lo que oviere, e taíenle la mano siniestra, e vayas por enemigo”. Esta misma pena se preveía por causar lesiones a un vecino, [162]: “Barraño qui a vezino firiere, peche las calonas quomo por vezino; e si non oviere las calonas, pierda lo que oviere e taíenle la mano siniestra, e vaías de la vila”.

113 *Fuero de Guadalajara* (segundo), [67]: “Tod ome qui a otro matare peche trezientos maravedis, et quantos en el frieren cada uno peche trezientos maravedis, et excan enemigos. Et si non oviere de que pechar el coto, pierdan las manos diestras et quanto ovieren (...)”.

114 *Fueros de la Novenera* (R. Jimeno Aranguren, *Los fueros de Navarra*, Madrid, BOE, 2016, pp. 447-480), [149]: “Todo ombre que aya baraylla un uezino con otro et uíen parientes en ualimiento con armas et muere hi nuill ombre, todos deuen el homizidio, et saquen homiziero que ande ainno et día fueras que complexca dreyto; et si no, iscan todos fuera de la uilla, quountos en la muert fueron del ombre (...)”.

115 *Fuero de Molina de Aragón*, [XXIV, 12]: “Quien cogiere omeçida. Qui cogiere omeçida en su casa o a otro et demandaren fiadores de coto et non lo quisiere dar et se

a quien diese acogida en su casa, pública u ocultamente, al fugitivo de la justicia en el fuero leonés de Molinasca, yendo la mitad al obispo y la abadesa del lugar y la otra mitad repartida por mitades entre el concejo y los parientes del muerto¹¹⁶. En Madrid la pena por dar acogida al matador que hubiese sido declarado enemigo y desterrado era de diez maravedís¹¹⁷, y en Alcalá de Henares de treinta maravedís, que iban destinados al demandante¹¹⁸. Muy elevada era, en comparación, la pena establecida por ampararle o facilitarle alimento en el fuero de Salamanca, quinientos sueldos, que debían entregarse a los parientes del muerto¹¹⁹. Dar cobijo en la propia casa o encubrir al delincuente que hubiese sido encartado y pregonado como condenado a muerte era, en fin, en el Fuero Viejo de Castilla castigado con el pago del homicidio y de la misma calaña señalada para el perseguido, aunque se advertía que el encubridor no debía morir por ello¹²⁰.

saliere de la uilla, peche cient maravedis”; [XXIV, 13]: “Que a de pechar. Quien cogiere omecida en su casa peche cient maravedis et vaya el contrario del omecida con los alcaldes et con sus parientess con armas a buscar al omecida sin calonna, et den les las casas a escondinar, et si non ge las quisieren dar, pechen cient maravedís. Et si algunt pariente o amigo de aquel defenderlas quisiere, peche cient maravedí. Et por esto firmen con dos alcaldes o con el juez et el alcalde o con vn alcalde et vn pesquisidor”.

116 *Fuero de Molinasca*, 1196 (J. Rodríguez Fernández, *Fueros de León*, nº 51, pp. 155-157); [1]: “Ut si aliquis vicinus suum interfecerit vicinum, etiam si fuerit sum inimicum, infra campos ipsius ville et poterit capi, ponatur sub mortuum in fossa; quod si captus non fuerit, perdat quidquid habuerit et nunquam recipiatur in villa; et si aliquis receperit talem in domo sua palam vel oculte, ita tamen quod possit probari pro vero, pectet C morabitos quorum medietas pertinebit ad domnum Episcopum et dominam abbatissam, allia medietas per medium dividatur inter concilium et propinquos mortui”.

117 *Fuero de Madrid*, [9]: “(...)Todo omne qui exierit per enemigo de Madrid, el uicino de Madrid o de suo termino qui lo acogiere in sua casa pectet X morabetinos (...)”.

118 *Fuero de Alcalá de Henares*, [18]: “El qui fore sacado por enemigo por foro, denle .ix días; arriba, si lo atestiguaren en casa de ome de Alcala, in vila o in aldea, peche .xxx. moravedis al rencuroso (...)”.

119 *Fuero de Salamanca*, [10]: “Por acoger enemigos en su casa. E alos enemigos, si los parientes del muerto les firmaren, a todo omne quelos acogiere en su casa o los amparar o pan les diere, peche D. soldos aparientes del muerto (...)”. Si simplemente se ofreciese protección al enemigo, la pena era de cien sueldos, [30]: “Todo omne que en Salamanca oen su termino, que su enemigo por omne morto amparar asus enemigos, peche c. morauedis a parientes del morto (...)”; esta sanción se extendía, además, a la aldea donde buscase refugio, [282]: “(...) E aldea o morare e el omne que lo acogiere peche .C. morauedis; e aquela aldea enque lo lexaren morar, peche cada domingo .C. morauedis”:

120 *Fuero Viejo de Castilla*, [II, 1, 5]: “(...) Esto es por fuero de Castiella. Que, si

Es oportuno, con todo, recordar que a partir de finales del siglo XII y, sobre todo, en el siglo XIII, comienza a endurecerse el castigo reservado al homicidio, para el que en diversos fueros de esta época se establece la pena capital¹²¹. Lo que se antoja indicativo de la paulatina pérdida de su carácter privado y la sustitución de la participación directa de los parientes por un monopolio cada vez más acusado de las autoridades públicas en su persecución y su represión.

2. Delitos contra la honra y la dignidad de la mujer

Próximos en la escala de gravedad al homicidio estaban los delitos atentatorios contra la honra y la dignidad de la mujer, y en particular el rapto y la violación. En algunos ordenamientos se admitía la ejecución sumaria del violador que resultase atrapado, como sucedía en los fueros de Guadalajara y Brihuega, aquí con referencia a quien forzase tanto a una joven doncella como a una casada o a una soltera tenida por honesta, así como en los de Albarracín y de Plasencia, donde se ordenaba que quien deshonrase a una mujer casada fuese quemado¹²². En Soria, el ladrón de una mujer casada era puesto con todos sus bienes en manos del marido, que podía hacer con él lo que quisiera, aunque si hubiera

alguno es juzgado por malfetría que fizo e es por ello encartado, deve ser pregonado por los mercados, por que lo sepan los omes cómo es judgado a muerte; e después que fuere pregonado, ningun omne non le deve agoger en su casa nin encobrirlo en ningún lugar, sabiendo que lo es, más devalo luego mostrar a las justicias. E, sy alguno contra esto fiziere a sabiendas, deve pechar el omeziello e las calonnas otras a quien es tenudo, mas non deve morir por ello (...). *Pseudo Ordenamiento II de Nájera*, [44]. *Fuero de los fijosdalgo y las fazañas del Fuero de Castilla*, [59].

121 J. Sainz Guerra, *La evolución del derecho penal en España*, p. 616.

122 *Fuero de Guadalajara* (segundo), [73]: “Qui muger forçare muera por ello”. *Fuero de Brihuega*, [65]: “(...) Tod omme que forzare manceba en cabello si fuere alcanzado muera por ello (...)”; [66]: “(...) Tod omme que forzare mugier de su marido, si fuese alcanzado muera por ello (...)”. [67]: “(...) Tod omme qui forzare mugier corrompida que non seya casada ni manceba en cabello, si fuere alcanzado muera por ello (...)”. Por el contrario, la violación de una “mora agena” solo se penaba con diez maravedises, [68]: “(...) Tod omne que forzare mora agena, si prouadol fuere, peche X maravedis (...)”. *Fuero de Albarracín*, p. 469, [215]: “Similiter si aliquis mulieri maritate uim fecerit, uel eam rapuerit et ei probatum fuerit si capi potuerit comburatur. Si uero capi non potuerit omnia bona raptoris sint marit mulieris, et ipse raptor sit in perpetum inimicus (...)”. *Fuero de Plasencia*, [66]: “(...) Et si a la maridada fuerça fizieren o la rabieren, quéménle; et si prender nol pudieren, toda la su buena sea del marido de la mugier et aquel sea enemigo siempre (...)”

yacido con ella era ajusticiado¹²³. Pero, habitualmente, estos delitos comportaban la declaración de enemistad de los parientes y la puesta en funcionamiento de un procedimiento encaminado, en el rapto, a dilucidar si había existido resistencia o complicidad con su raptor por parte de la mujer robada, lo que solía implicar su desheredamiento y su caída en la enemistad de su propio círculo de emparentados¹²⁴, y en la violación a disciplinar la reacción vindicativa de los familiares de la mujer forzada. Aspectos ambos que aquí escapan a nuestro interés, por lo que me limitaré a reflejar aquellas situaciones en las que el deber de reparación del autor del delito se traducía en la imposición de una compensación económica expresamente atribuida a la agraviada o a sus parientes.

Estos eran, por ejemplo, los receptores de la totalidad de la pena impuesta en la población zamorana de Castroverde de Campos a quien deshonrase a la hija de un vecino y fuese denunciado por tres testigos, ganándose, además, la enemistad tanto de los familiares como del concejo; igual era la cantidad exigida al culpable de un rapto, si bien, en este caso, la mitad era destinada *pro anima* del rey y no se le cargaba con la declaración como

123 *Fuero de Soria*, [534]: “Tod omme que leuare mugier casada por fuerça, maguer non aya que ueer con ella, ssea metido con todos sus bienes en poder del marido, que faga del et de sus bienes lo que quisiere (...): Et si yoguiere con ella muera por ello (...)”.

124 *Fuero de Guadalajara* (segundo), [82]: “Qui mugier rabiere, peche çient maravedis, et ixca enemigo; et sy ella se ysiere por su voluntad sea deseredada”. *Fuero de Uclés*, [11]: “Qui mulier forçare. Homo qui mulier aliena (o filia aliena) forçaret pectet .C. morabetinos et a palatio qual habet in villa, et exat homizero et qui cum illo fuerit”. *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XI, 24]: “De eo qui mulierem oppresserit (...) Et si ipsa postea in suum raptorem consenserit, sit exheredata, et inimica cum suo raptore”. *Fuero latino de Teruel*, [363]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [248]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 24]. *Fuero de Alarcón*, [232]. *Fuero de Béjar*, [318]. *Fuero de Úbeda*, [XXVIII, A]. En el *Fuero de Iznatoraf*, [246] no se contemplaba la desheredación. *Fuero de Plasencia*, [66]: “(...) et si aquélla despues en su rabidor consintiere, sea deseredada et exca enemiga con su rabidor (...)”. *Fuero de Alcalá de Henares*, [15]: “Todo ome de Alcala o de so termino qui mulier raviere (...) E si iciere al marido, sea desheredada (...)”. *Fuero de Salamanca*, [212]: “Tod omne que manceba o uilda aforciar auirto (...) E si ela non se quisier partir del, sea deseredada; ellos parientes que mas cerca ouiere, herieden sus buenas”. *Fuero de Ledesma*, [138]. *Fuero de Alba de Tormes*, [18]: “Todo omne de Alba o de su termino que manceba en cabello rabiere de Aba o de su termino, aquel quela rabiere peche LX morauedis (...) Si la manceba con el mancebo le fincare sin amor de sus pariente, sea deseredada, e el auer della tomen lo sus parientes; e el no sea enemigo (...)”. *Fuero de Sepúlveda*, [35]: “De omne que forçare mugier (...) et si ella fuere al forçador, sea deseredada, et el forçador non peche nada (...)”. *Fuero General de Navarra*, [IV, 3, 1]: “(...) et si fuere con aqueill qui la levó, el hermano deve empararlo suyo et desheredarla”.

enemigo¹²⁵. Similar era el tenor de lo dispuesto en el fuero de Belver, donde, sin embargo, se requería que la mujer robada hubiese sido sacada de la casa de sus padres¹²⁶. En Calatayud, el rapto y la violación se castigaban con quinientos sueldos, que iban destinados a los familiares de la mujer, aunque, si ella decidiese quedarse con su raptor se les permitía ir a vivir donde quisieran, pero adquiriendo, también, ella la condición de “homiciera”¹²⁷. La deshonra de una mujer casada era castigada en Cáceres con la horca, pero si se tratase de una mujer de otra condición que disfrutase de vecindad se reclamaban trescientos maravedís, que se entregaban a sus parientes¹²⁸. Doscientos maravedís era la compensación debida a los padres o parientes en Molina de Aragón -además de incurrir en su enemistad- por quien forzase o

125 *Fuero de Castroverde de Campos*, [14]: “Qui filiam vicini vel vicine desonestaberit aliquo ingenio vel susacaberit, sit inimicus parentum suorum et concilii et exeat extra villam et si in villa vel aldeis parentes mulieris super eum testes habuerit et manus super eum invenerint, sol. L. X persolvat parentibus mulieris”; [10]: “Qui vicinum vel vicinam occultaberit vel mulierem vicinam abstulerit, si tres vicinos testes havuerit ille vel illa percussor pectet L. X et medietas dimitatur pro anima regis et regine et altera medietate racorosi uel eorum vocem pulsanti quod si probare non potuerit salvet se cum tribus vicinis postaris”.

126 *Fuero del Concejo de Belver*, [9]: “Que vicinum vel vicinam diiudicaverit vel mulieri taucam abstulerit, si vicinos testes habuerit, ille vel illa pectet LX solidos, et medietas dimitatur pro anima regis, et altera medietas sit racurosis vel eorum vocem pulsanti. Et si probare non potuerit, solvet se cum tribus vicinis postariis”; [16]: “Qui filiam alienam aliquo deshonestaverit ingenio vel susacaverit et illa fuerit in domo parentis, exeat cum illa cuislibet extra villam parentum inimicus, et si in villa vel in alfoz parentes mulieris super eum testes habuerint, quotiens testes legitimos super eum invenerit toties LX solidos persolvat parentibus mulieris”.

127 *Fuero de Calatayud*, 1151, [8]: “Et nullo uicino qui rapuerit sua uicina, qui sit de Calataiub, paret illam in medianeto ante suos parentes et uicinos de Calataiub; et si uoluerit illa ire ad suos parentes, pectet ipso arrabitore ad parentes de muliere D solidos, et postea sit omiciero, et si ella uoluerit stare cum illo uiuant se, ut melius potuerint, et illa sit omiciera”; [9]: “Similiter uicino qui sua uicina forçauerit, et illa uenerit uoces mitendo, et illa duos testes habuerit, pectet ut superius dixi, et sit omiciero; et si non potuerit illa firmare, et ipse negauerit, saluet se cum XII iuradores; et si se non potuerit saluare, pectet ut superius dixi”.

128 *Fuero de Cáceres*, [53]: “De forcia de mulier. Qui aforciare a mulier uelada, et probare ei potuerint, enforquenlo. Et si probar non ge lo pudieren, lidie o saluese con XII, qual mas quisiere el quereloso, et si cadier, enforquent illum. Sin autem, exeat sine calumpnia. Et qui aforciare otra mulier que fuere uizina, pectet CCC aureos al quereloso (...) et exeat inimicus (...). Tod omne que afforciar morador pectet illam XX moraberis (...)”. *Fuero de Usagre*, [54]. *Fuero de Coria*, [51].

raptase a su hija, salvo que el autor pudiese demostrar, mediante el testimonio de cinco vecinos, que era una mujer que se dedicaba a la prostitución¹²⁹. Y la misma suma recibían los parientes de la mujer que era violada o robada en Plasencia, tanto por parte del culpable como de quienes hubiesen colaborado en su delito, aunque si la víctima fuera una mujer casada se ordenaba que quien la deshonoró fuese quemado o, si no fuese posible capturarlo, que todos sus bienes pasasen a poder del marido agraviado¹³⁰. En Alcalá de Henares, la caloña fijada por forzar a una mujer era, como el homicidio, de ciento ocho maravedís, que se repartían por tercios entre el señor, los fiadores y la deshonrada y sus parientes, salvo que éstos se aviniesen con el culpable para que se casase con ella, lo que le liberaba de esta sanción¹³¹; la misma pena se fijaba para el rapto, si bien se señalaba que, en el caso de que el juez y los fiadores no cooperasen con los parientes de la raptada en la captura del infractor, eran ellos los que debían dar el tercio que les correspondía a las otras dos partes¹³². El tratamiento como alevoso y traidor de quien asaltase y forzase a una mujer justificaba, en fin, que en Ledesma, después de ser éste “enforcado” y despojado de todos sus bienes, dos tercios de los mismos fuesen para el concejo y el otro para los alcaldes, sin dar participación alguna a la mujer o a sus parientes ni al marido agraviado¹³³.

129 *Fuero de Molina de Aragón*, [XXIV, 20]: “Qui a fija agena forçare. Quien a fija agena fuerça fiziere o la leuare sin grado de sus parientes, peche dozientos maravedís et salga por enemigo. Si negare, jure con doze vecinos que non fizo aleue ninguno. Si fuere puta sabida, así que cinco omnes digan verdat que así es, non aya calonna ninguna”:

130 *Fuero de Plasencia*, [66]: “Del que forçare mugier. Todo omne que forçare mugier o la rabiere, peche CC mrs. a los parientes aforçados et sala por enemigo; assi el rabiador commo los ayudadores pechen otrossi et salan por enemigos (...) Et si a la maridada fuerça fizieren o la rabieren, quéménle; et si prender nol pudieren, toda la su buena sea del marido de la mugier et aquel sea enemigo siempre (...)”.

131 *Fuero de Alcalá de Henares*, [9]: “Qui mulier forzare o metiere sou si por desornarla, peche c. e viii moravedis (...). E de estos c. e viii. moravedis, prendat el sennor el tercio, et el rencuroso el otro tercio, e los fiadores el otro tercio; e si la forzada e sos parientes se avinieren que case con el forzador a bendiciones, non peche nada”.

132 *Fuero de Alcalá de Henares*, [15]: “Todo ome de Alcala o de so termino qui mulier raviere, apriete el iudez, e los fiadores, dandoles querela, faganla sacar a medianedo; e quando la sacaren a medianedo, si exiere a suos parientes, peche el otro .c. e viii. moravedis o esca enemigo; e de estos moravedis prenda el senor el tercio, e el rencuroso el otro tercio, e los fiadores el otro tercio (...) E si el iudez e los fiadores non quisieren ajudar a parientes de la rabida, ellos lo pechen, al senor el tercio e a parientes de la rabida so tercio”.

133 *Fuero de Ledesma*, [190]: “Toda mujer ayena de beneycion, quien aella dier salto

Menos frecuente era, por el contrario, que la propia mujer que hubiese resultado forzada fuese reconocida como destinataria de una parte o la totalidad del importe de la pena, como se hacía en los fueros navarros de Caseda y de Marañón, al asignarle la mitad de los trescientos sueldos a ella y la otra mitad a la cámara del rey¹³⁴. Y también en Peralta, donde no eran las arcas reales sino el señor el que recibía dicha mitad, aunque se advertía que si los implicados se hubiesen amado con anterioridad y luego ella hubiera reclamado por la violación, no se impondría pena alguna¹³⁵. En el fuero de Viguera y Val de Funes la mujer forzada recibía los trescientos sueldos de la caloña siempre que hubiese denunciado la deshonor a los tres primeros hombres con los que se encontrase y que llegase con sus vestiduras rotas¹³⁶. Por el contrario, en Estella, los sesenta sueldos impuestos al violador probado por testigos veraces iban al rey, residiendo la compensación para la mujer en el hecho de contraer matrimonio con ella¹³⁷. En la localidad riojana de Canales

en carrera o en qual lugar fur, e la fudir, o la metir so si por la foder, onde ella es desornada e su marido e sus parientes, prendanno alcalde e conceyo e enforquenllo commo aleuoso e traydor, e pierda quanto ouier. E esse auer quelle axaren, las dos partes entren en prol de conceyo e dela puente e del muro, e la tercia alos alcaldes (...)”:

134 *Fuero de Caseda*, 1129, p. 476: “Si aliquis homo fecerit virto (fuerza) ad filia aliena vel ad mulierem, et potuerit cum duos vicinos firmare eum, peitet trecentos solidos, medios ad regem medios ad mulierem; et si non potuerit firmare eum, iuret cum duodecim homines quod non fuit verum”. *Fuero de Marañón*, 1124-1134, (T. Muñoz y Romero, *Colección de Fueros Municipales*, pp. 495-498), p. 496: “Toto homine qui rapuerit filiam de vicino de Maraione, pectet III. C. solidos si fecerit ei forcia é venerit ad iudicem cum querela; et si negaverit ipse homo, qui non fecit ea forza é habuerit duos testes ipsa mulier foras de villa, pectet ipsos trescentos solidos media parte ad pallacio, é media alia ad ipsa mulier, et sit homicida; et si dixerit ipse homo ad ipsa testes quod mentiunt, é falsas testes sunt, respondeat ad arepto, pectet ipsos III. C. solidos duplatos, é mitant per manu de concilio iudiz é sayone”.

135 *Fuero de Peralta*, 1144: “Et qui forzaverit mulier in villa, aut foras, aut molino, CCC solidos pectet cum duas testimonias legales, medios ad seniore, medios ad muliere forzata; si negaverit delibretse cum tres, si non potuerit firmare; et si se amarent in antea, é fecerint libre voluntate, é postea clamaverit forza, non pectet nulla”.

136 *Fuero de Viguera y Val de Funes* (R. Jimeno Aranguren, *Los fueros de Navarra*, Madrid, BOE, 2016, pp. 481-532), [39]: “Fuerca de mugier. Et si viniere alguna muger con quereylla del molino o de carrea o sus fazes rotas e dixier al primer omne que fayllare o al segundo o al tercero sobre que la forcaron, et fuere muger que no aya nuylla fama, pechenle CCC sueldos: Et si no dixier a ninguno omne (...)o si non rascare sus faces, deslinde con XII et juren los dos”.

137 *Fuero de Estella*, 1164 (R. Jimeno Aranguren, *Los fueros de Navarra*, Madrid,

de la Sierra se le asignaba el valor de sus arras, yendo la mitad de la caloña al palacio condal, con el requisito de que hubiese planteado la demanda¹³⁸. La mujer forzada que colocada en medianedo entre el infractor y sus parientes se dirigiese hacia éstos era también identificada como receptora única de la pena establecida en el fuero de Sepúlveda¹³⁹. En contraste, según el derecho tradicional recogido en el Libro de los Fueros de Castilla la caloña debida por la violación la percibía íntegra el merino¹⁴⁰, aunque ello entra en contradicción con lo señalado en el Fuero Viejo de Castilla, ya que aquí los trecientos sueldos en los que consistía debía dárselos el malhechor a su víctima¹⁴¹. En el Fuero General de Navarra quien forzase a una mujer infanzona pero de condición social inferior debía casarse con ella para evitar la confiscación de sus bienes y la enemistad de los parientes, pero si ella fuese de rango más elevado debía satisfacer una pena de seiscientos sueldos, la mitad para el rey y la mitad para la deshonorada, aunque no podría escapar del destierro y de la caída en enemistad si su fechoría fuese probada¹⁴². Contraer matrimonio con

BOE, 2016, pp. 327-347), [1, 6, 5]: “(...) faciat ille qui forciavit eam directum suprascriptum, et reddat regi LX solidos post tres dies transactos, nihil ei valuisse”.

138 *Fuero apócrifo de Canales de la Sierra*, 1034, [4]: “Et quien fija agena forzare, sesenta sueldos peche; al Palacio los medios y cayan en tierra, et sus arras delanteras a ella. Et si voz al Palacio non hechare, el Palacio non haya ninguna cosa (...)”.

139 *Fuero de Sepúlveda*, [35]: “De omne que forçare muger (...) Et después adúganla de cabo, a medianedo, et si se fuere de cabo a los parientes, peche aquél que la levó forçada, cinquenta mrs. a ella et vaya por enemigo por siempre d’ella et de sus parientes (...)”:

140 *Libro de los Fueros de Castilla*, [14]: “Título de las mugeres que son forçadas (...) Et estas mugeres dévenla catar, et si estas mugeres fallaren por verdat que es así forçada como ella se querelló, peche aquel que fezo la fuerça al merino trezientos sueldos, et el cuerpo finque a juizio del rrey”.

141 *Fuero Viejo de Castilla*, [II, 2, 3]: “(...) Este es fuero de Castiella: Que, sy alguno fuerça muger e la muger diere querella al merino del rrey, por tal rrazón conmo ésta puede entrar el merino en las behetrías e en los solariegos de los fijosdalgo en pos del malfechor, para fazer justiçia e tomar conducho (...) Et, sy éste que la forçó pudieren aver, deve morir por ello; e, sy non le pudieren aver, deve dar a la querellosa trezientos sueldos e dar a él por fechor e por enemigo de los parientes della; e, quandol pudieren aver los de la justiçia del rrey, matarle por ello”. *Pseudo Ordenamiento II de Nájera*, [73]. *Fuero de los Fijosdalgo y las fazañas del Fuero de Castilla*, [10].

142 *Fuero General de Navarra*, [IV, 3, 3]: “Sy nuyll ombre á muyller forzare que sea ifanzona et menos valiere eylla que aqueill qui la forza, deve casar con eylla, et si casar non quisiere ytelo el Rey de la tierra et empare lo suyo quanto oviere, et espere et sufra enemiztat de sus parientes. Et si forzare millor de si, deve DC sueldos, los meyoys por al Rey, et

la mujer a la que se había forzado era también la solución arbitrada en los Fueros de Aragón, pero si esta salida no fuese del agrado de ambos, se ofrecía como alternativa que el delincuente entregase a la mujer lo suficiente para encontrar un marido adecuado a conveniencia de unos “bonos omnes”¹⁴³.

Hay ejemplos, sin embargo, de como en los territorios señoriales en ocasiones era el titular del dominio el que se reservaba para sí las elevadas penas previstas frente a la deshonor de la mujer, como sucede en la población de Mazares, dependiente del monasterio de Moreruela¹⁴⁴. Mientras que en Mojados la caloña impuesta por el rapto y la violación se dividía por la mitad entre el obispo y el concejo¹⁴⁵. En el fuero de Cetina, dos tercios de la pena impuesta por violación se atribuían a los parientes y un tercio a los señores hospitalarios¹⁴⁶.

A través de los ejemplos aportados, puede comprobarse, en fin, que el importe de la caloña se fijaba generalmente en metálico. Sin embargo, descubrimos algún texto en el que el pago en moneda se combinaba con otra parte entregada en especie, como sucede en el fuero palentino de Palenzuela, en el que la caloña se distribuía en tres tercios, uno en ganado, otro en ropa y el tercero en dinero¹⁴⁷.

los otros pora la forzada; et el Rey sobre esto dévelo ytar de la tierra et sufra enemiztat de los parientes deylla si la fuerza podiere ser provada (...). Por otro lado, si un hidalgo dejase embarazada a un mujer villana casada debía pagar la pena de homicidio, [IV, 3, 10]: “Si fidalgo con villana casada faz creaturas por fuerza ó por grado, deve peytar meyo omicidio entegro sis provare como dito es de suso; empero atal homicio ququal es en la comarca o la fuerza es feyta”.

143 *Fueros de Aragón* (Gargallo), [340]: De adulterio e de moça forçada (...) aquel que la forçó deve casar con eyxa luego por iudicio, si es su comunal, mas si no es su comunal, deve'l dar tanto del suyo que pueda trobar marido de su valor a coneyxença de buenos omnes”.

144 *Fuero de Mazares*, [11]: “Et se alguno afforciar muger virgen o otra qualquier, pague seyscientos maravedis al sennor, e el cuerpo sea tenuto a la justicia”.

145 *Fuero de Mojados*, 1176, [16]: “Si quis mulierem rapuerit uel uim ei intulerit, CCC solidos ad sumum pectet, medietatem episcopo et medietatem conçilio”.

146 *Fuero de Cetina*, 1151-1157, p. 590: “Et qui forzaret su vicina et illa venerit voces mitiendo ad iudice, pectet qui fecerit ad Ospitali C solidos, ad parentes de muliere CC solidos (...)”

147 *Fuero de Palenzuela*, 1074, [34]: “Et qui mulierem forçaverit pectet trecentos solidos acabo in tres tercios, in ganado et in ropa et in denarios”.

3. Delitos atentatorios contra la integridad personal y el honor

3.1 Lesiones e injurias corporales

Una menor gravedad que los anteriores entrañaba la comisión de otros delitos, que no constituían un motivo suficiente para accionar los mecanismos de la enemistad¹⁴⁸, pero que llevaban aparejada una sanción económica de entidad muy variable¹⁴⁹, tanto entre los diferentes tipos contemplados, como en la regulación que se les dispensaba en los diversos ordenamientos locales y territoriales. Entre ellos, fueron, sin duda, las lesiones y heridas corporales las que mayor atención merecieron de los redactores de los textos que manejamos, presentando como rasgo común que su represión se sustentó, casi sin excepciones, en la imposición de penas pecuniarias. Resulta muy significativo, en este sentido, que, habitualmente, la graduación del monto de estas penas se construía en función de una escala¹⁵⁰ en la que el elemento deter-

148 Aparecen, no obstante, algunas excepciones. El *Fuero de Cuenca* es especialmente proclive a declarar la *inimiticia* en supuestos excepcionales. Por ejemplo, respecto a la mujer que contrajera matrimonio contra la voluntad de su familia, [XIII, 9]: “De ea que parentibus inuitis nupserit. Mulier que parentibus inuitis nupserit, sit exheredata, atque parentum suorum inimica”. *Fuero de Zorita de los Canes*, [315]. *Fuero de Iznatoraf*, [321]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 96]. *Fuero de Alarcón*, [300]. *Fuero de Béjar*, [404]. *Fuero de Úbeda*, [XXXI, E]. También contra la nodriza que transmitiese al niño alguna enfermedad de la que éste muriese, [XI, 51]: “De nutrice que lactenti suo lac dederit infirmum. Si nutrix lactenti suo lac dederit infirmum, paccatis calumpniis exeat inimica, si ea occasione puer obierit. *Fuero de Iznatoraf*, [273]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 52]. *Fuero de Alarcón*, [259]. *Fuero de Béjar*, [354]. *Fuero de Úbeda*, [XXIX, III, B]. E igualmente, podía preverse frente a algún delito contra el honor, considerado especialmente infamante, [XII, 18]: “De eo qui barbam depilauerit. Quicumque alicui barbam depilauerit, pectet ducentos aureos, et exeat inimicus, si querelous firmare potuerit, sin autem saluet se cum duodecim uicinis, et sit creditus, uel respondeat suo pari”. *Fuero latino de Teruel*, [391]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [290], *Fuero de Iznatoraf*, [292]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 71]. *Fuero de Alarcón*, [275]. *Fuero de Béjar*, [373]. *Fuero de Úbeda*, [XXX, III, M]

149 No es, por tanto, del todo cierta la afirmación de E. Mayer, *El antiguo derecho de obligaciones español*, pp. 31-32, de que en el derecho español la composición por un delito exigía el pago de una cantidad fija establecida, sin consideración del daño causado, por la ley.

150 Especialmente ilustrativa es la detallada relación contenida en el *Fuero de Guadalajara* (segundo), [92]: “Tod ome que a otro quebrare su ojo, ol cortare nariz, o mano, o pie, peche çient maravedis, et ixca enemigo; et syl cortare oreja ol echare dos dientes de suso o dos de ayuso questan delante ol cortare su pulgar de la mano, por cada un destos miembros peche çinquenta maravedis; et destos ayuso, commo van descendiendo los

minante residía en la valoración de las circunstancias externas concurrentes y en el resultado objetivo de la acción del agresor¹⁵¹. Además, no era inusual que la caloña se incrementará cuando el afectado era una persona de elevada condición social ¹⁵², o, en sentido inverso, que se redujese por carecer del estatuto de vecindad, habitar en el término circundante o no ser propietario en la ciudad¹⁵³, o que, incluso, se suprimiera cuando se tratase de un forastero¹⁵⁴.

miembros de los dientes et de los dedos, ansi desçiendan de las calonnas, por cada miembro, çinco maravedis (...). Otros ejemplos: *Fuero de Daroca*, 1142, p. 536: “Si quis per-cuserit aliquem, LX solidos pectet. Si autem fregerit dentem, aut absciderit digitum, vel abstulerit membrum aliquid aequipollens istis, C. solidos pectet pro unoquoque membro. Ceterum si oculum fregerit, aut manum, vel pedem abstulerit, D. solidos pectet. Si negaverit reus, et probari non poterit faciat bellum, aut iuret cum duodecim vicinis, hoc autem fiat ad voluntatem actoris; si litem fecerit et victus fuerit, pectet D solidos”. *Fuero de Santillana del Mar*, 1209, [32]: “De ferida de punia testimoniada VII solidos e medio”; [33]: “De ferida de palma V solidos”; [34]: “De pressa de cabellos de ambas las manos V solidos”; [35]: “Feria del collo arriba que sennalada sea LX solidos”; [36]: “De caeda en tierra en rua LX sueldos , e si cae en rua elevalo sacando CCC sueldos de emenda”, [37]: “ De ferida de LX sueldos e II pertegadas”; [38]: “De ferida de puno dos pertegadas”; [39]: “De ferida de palma V pertegadas”. *Fuero romanceado de Palencia* (C. Caamaño, “El Fuero romanceado de Palencia”, en *AHDE*, 11 (1934), 503-521), [9]: “Quien feriere mano abierta peche çinco sueldos, quien feriere punno cerrado peche un sueldo, quien feriere con lança o con cuchillo si de la una parte a la otra ouiese ferida peche X sueldos et si non pasare de la vna parte a la otra peche V sueldos, por espada de que hueso non saliere peche X sueldos, por pedrada de que sangre saliere si hueso non quebrantare peche V sueldos. Si sangre non saliere inchadura feziere peche tantos sueldos quantas pulgadas fueren en la inchadura”.

151 Afirma J. Orlandis Rovira, *Sobre el concepto del delito*, p. 141, que este es, precisamente, uno de los aspectos del sistema penal altomedieval en el que más tenazmente influyen los principios de responsabilidad por el resultado.

152 *Fuero de Nájera*, 1076, [16]: “Qui fregerit vel extraxerit oculum alli, si villano medietatem homicidium, si inffancioni medietatem homicidii”.

153 *Fuero de Madrid*, [17]: “Qui friere aldeano. Todo uicino de la uilla qui friere ad aldeano heredero cum fierro, et livores fecerit, pectet V morabetinos. Et si friere a morador aut alio aldeano quod non fuerit heredero, pectet I morabetino a los fiadores”. *Fuero de Cáceres*, [49]: “Qui taiare oreias o dedos de uizino, quantos dedos o quantos dientes quebrantare delant tantos XX morabedis peche al quereloso, o si gelo saccare. Et si al morador fizier esto, que uizino non fuere, pectet ei medietatem (...)”. *Fuero de Usagre*, [50]. *Fuero de Coria*, [47].

154 *Fuero de Madrid*, [48]: “Qui messaret ad aluaran. Todo uicino qui mesaret uel maiarat ad aluaran nichil pectet; et el aluarran qui messaret o firrieret a uezino o a morador, pectet todo el coto”.

Los criterios habituales manejados para evaluar la gravedad de estos resultados residían, por una parte, en la forma en la que se realizaba la agresión, distinguiéndose entre que se hiciese con la mano abierta, lo que se consideraba una mayor afrenta y se castigaba con más severidad, o con el puño cerrado¹⁵⁵, que se diesen patadas¹⁵⁶, que se empujase o se derribase a la víctima¹⁵⁷, que se empleasen palos, piedras u otros instrumentos contundentes¹⁵⁸ o se esgrimiesen armas como cuchillos, porras, espadas o lanzas

155 *Fuero de Santillana del Mar*, 1209, [38]: “De ferida de puno dos pertegadas”; [39]: “De ferida de palma V pertegadas”. *Fuero romanceado de Palencia*, [9]: “Quien feriere mano abierta peche cinco sueldos, quien feriere punno cerrado peche un sueldo (...)”. *Fuero de Alcalá de Henares*, [104]: “(...) Quien feriere con punno o con palma in cara de otro ome, peche .x. moravedis (...)”.

156 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XII, 24]: “De eo qui cum calce hominem percusserit. Quicumque alium hominem in terra cum calcibus percusserit, pectet decem aureos; si liuores fecerit, pectet uiginti aureos, si querelosus firmare potuerit (...)”. *Fuero de Zorita de los Canes*, [297], *Fuero de Iznatoraf*, [300]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 77]. *Fuero de Alarcón*, [282]. *Fuero de Béjar*, [381]. *Fuero de Plasencia*, [126]. *Fuero de Madrid*, [4]: “Qui messare uel percusserit cum pugno uel ad cozes. Toto omne qui mesare uel firiere con puno aut cozes a uecino aut filio de uecino in taberna, uel in azoche aut in carera aut in quali loco que fierit, et ille mal non dicendo nec faciendo, et probatum fuerit, pectet IIII morabetinos a los fiadores”. *Fuero de Ledesma*, [25]: “Quien dier coçe, peche III morauis (...)”.

157 *Fuero de Guadalajara* (segundo), [23]: “Qui empellare a otro peche tres maravedis”. *Fuero de Plasencia*, [76]: “Todo ome que a otro a mala voluntad empuxare, peche X mrs; si d’aquel empuxamiento cayere et livores fiziere, peche XX mrs.; et si plaga se fiziere, peche XXX mrs.”. *Fuero de Ledesma*, [26]: “Quien omne empellar o en tierra derribar, peche III morauis (...)”. *Usatges de Barcelona* (F. Valls Taberner, *Los Usatges de Barcelona*. Estudios, comentarios y edición bilingüe del texto, prólogo de J. Fernández Viladrich y M. J Peláez, Málaga, Universidad de Málaga, 1994), [18]: “Si quis impulerit aliquem cum una manu, det unum solidum; cum duabus, solidos duos; si ceciderit in terra, solidos tres ei det”.

158 *Fuero de Ledesma*, [27]: “Todo omne que firir auizino de Ledesma o atendero uizino con lança o con espada o con conchiello o con azcunna o con piedra o con bollon o con palo o con fuste o con taruullo o con patino o con porro o con porra o con punno en rostro, peche XX morauis (...)”, [401], “Quien firir aiuguero o a amancebo o a manceba con punno o con coces, o messar, peche III morauis; o si lo firir con palo o con fuste, peche LX soldos (...)”. *Fuero de Uclés*, [1]: “Qui firiere homine. Totus homo qui firieret cum petra vel cum fuste, vel cum qual arma sea in villa aut foras de villa, pectet .XXX. morabetinos (...)”. *Fuero de Madrid*, [1]: “Todo homine qui firiere a uicino uel filio de uezino con lanza o con espada o con cutello aut con pora o con palo uel petra, et liuores ficieret, firmet cum II testimonias et pectet XII morabetinos a fiadores”; [3]: “Qui percutit cum fuste uel cum petra.

que estuviesen “vedadas”, por ser susceptibles de provocar daños corporales de particular gravedad¹⁵⁹, que se actuase integrando una banda armada¹⁶⁰, o cualquier otra circunstancia que se considerase agravante, como sucedía en los Fueros de Aragón, respecto a las heridas que se hubiesen provocado en otro sujeto en presencia de una mujer noble, que debía ser compensada por esta deshonra¹⁶¹.

Sin embargo, también, solían tomarse en consideración la clase de lesiones producidas, marcándose diferencias en la cuantía de las penas en relación con hechos como el de que hubiese manado sangre, o no¹⁶², que el atacado

Toto homine qui percuserit cum fuste aut cum petra, et non habuerit liuores, pectet VI morabetinos con testes, et si non, iuret per sua cabeza”. *Fuero de Soria*, [485]: “Por que dicho es de ssuso que aquel que empuxare a otro peche .v. ss. si del empuxamiento el empuxado perdiere miembro ol uiniere muerte, aquel que lo empuxo ssea tenido de rresponder por ello. Et maguer perdida de miembro o muerte nol uiniere por ello, si lision o otra liuor alguna le uiniere del empuxamiento, quel rresponda como por fferida de armas vedadas.

159 En el *Fuero de San Vicente de Sonsierra*, 1172, el esgrimir una espada se castigaba con la pérdida del puño, [27]: “Et ille homo qui traxerit gladium, pectet suo pugno (...)”. *Fuero de Haro*, 1187, [25]: “Et omnis homo qui ad boltam vicini sui arma traxerit, vigintii solidos pectet concilio”. *Fuero de Guadalajara* (segundo), [6]: “Qui firiere a otro con armas de fierro, o con de fusta, o con piedra, o con teja, pechen sesenta maravedis”. *Fuero latino de Jaca*, 1064 (M. Molho, *El Fuero de Jaca. Edición crítica*, Pamplona, CSIC, 1963, [13]: “Et si aliquis ex uobis iratus contra vicinum suum armas traherit, lança, spada, maça, vel cultrum, donet ille mille solidus aut perdat pugnum”. *Fuero de Molina de Aragón*, [XXII, 11]: “Quien sacare cuchiello o espada o porra o azcona o piedra o fuste o alguna arma uedada por ferir peche veint maravedis, et si non ouiere donde los peche, cortenle el puno (...)”; [XXII, 12]: “Quien firiere con armas vedadas peche cincuenta maravedís (...)”:

160 *Fuero de Molina de Aragón*, [XXII, 13]: “Quien uiniere en uando. Quien uiniere en uando et firiere, doble todas las calonnas. Si negare, jure con veynt et quatro”.

161 *Fueros de Aragón* (Gargallo), [355]: “Qui fiere ad otro delant duenna. Otrosí, tod ommne que fiera ad otro en presencia de duenna infançona deve ganar amor e gracia d’aquella dueña a qui fizo tant grant desondra e, demás deve peytar ad aquella duenna tantas ioyas e tesoros quantos ella en suele aver ni tener en su canbra, o que passe con amor de la duenna”.

162 *Fuero de Avilés* (A. Fernández Guerra y Orbe, *El fuero de Avilés*, Oviedo, Academia de la Llingua Asturiana, 1991): [13]: “(...) per cada ferida de los dentes en iuso pectet VII sólidos é medio. E de los dentes et é suso ó ságuine rumper, per quantas plagas aver’ que desebradas sunt unas ad alteras, XV sólidos per cada una; et si sangne non rumper, VII sólidos et medio (...)”. *Fuero de Arguedas*, p. 255: “(...) et mando pro calonia de tota ferita sine sanguine que peitet V solidos et de varitas cum sanguine que stilleat in terra X solidos (...)”: *Fuero de Logroño*, 1095, [13]: “Et insuper de hanc populates ibi percusserit

hubiese caído en tierra¹⁶³, que la herida fuese visible o quedase oculta¹⁶⁴, que se hubieran producido cardenales y de qué tamaño¹⁶⁵, que se hubiera golpea-

alium que facit sanguinem pectet decem solido medios in terre”, [14]: “Et si percusserit eum et non fecerit sanguinem V solidos medios in terra (...)” (= *Fuero de San Vicente de Sonsierra*, 1172, [16], [17]; *Fuero de Navarrete*, 1195, [13], [14]). *Fuero de Laguardia*, 1164, [16]: “Si percusserit unus alterum et exierit sanguis pectet X solidos et cadant V pro anima regis; si percusserit et sanguis non exierit pectet V solidos et cadant medios in terra pro anima regis” (Similar en *Fuero de Vitoria*, 1181, [18]; *Fuero de Antoñana*, [16]; *Fuero de Bernedo*, [16]; *Fuero de Argánzon*, [16]; *Fuero de Labraza*, [15]. *Fuero ramanceado de Palencia*, [9]: “(...) por pedrada de que sangre saliere si hueso non quebrantare peche V sueldos. Si sangre non saliere inchadura feziere peche tantos sueldos quantas pulgadas fueren en la inchadura”. *Fuero de Mendavia*, 1157: “Si un vezino ferir a otro vezino de que le salga sangre peche diez sueldos, et los çinco sean quitos por alma del rey. Et si ferir un a otro que non salga sangre peche çinco sueldos, et destos sean quitos los dos sueldos et medio por alma del rey (...)”. *Fuero de Alcalá de Henares*, [106]: “Et por todas plagas que sangre exiere e apreciadas fueren, cada laga, peche .v. soldos por livores; e qui estas feridas ficiere, peche las calonas al rencuroso”.

163 *Fuero de Medinaceli*, p. 436: “Qui empellare á otro con sayna, et con ira, et cayere en tierra, peche X mencales al rencuroso, et LX sueldos á los alcaldes; et si non cayere en tierra pech V mencales”. *Fuero de Brihuega*, [94]: “Told omme o mugier que empuxare a mugier a sannas, peche un maravedi et si por la empuxada cayere en tierra, si prouado fuere, peche ii marauedis (...)”. *Fuero de Cuenca* (for. sist) [XII, 5]: “De eo qui alium uiolenter inpulerit. Quicumque alium indignanter inpulerit, pectet duos aureos: si ex ui impulsione ceciderit, pectet decem aureos; si liuores inde euenerint, pectet triginta aureos (...)”. *Fuero de Zorita de los Canes*, [276]. *Fuero de Iznatoraf*, [278]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 57]. *Fuero de Alarcón*, [262]. *Fuero de Béjar*, [358]. *Fuero de Plasencia*, [76]. *Fuero de Úbeda*, [XXX, II, B]. *Fuero de Santillana del Mar*, 1209, [10]: “(...) Si echaren alguna en tierra peche sesenta sueldos”. Confirmación por Ramiro el Monge del *Fuero de Jaca*, 1134 (T. Muñoz y Romero, *Colección de Fueros Municipales*, pp. 239-242), p. 242: “Et si in terram jactasset, pariet ducentos quinquaginta solidos”. *Fuero de Pamplona*, 1129, [125]: “Del ferut si cat en terra. Si algun omne fer per yra ad altre, asi fort que d’aquel colbe caya en terra, si es prouat leyalment, lo feridor peytara per for mey homizidi, co es CC et L solz”; [129]: “(...) Si ciudadan o uillan fer a infançon hermuni assi que sanc ysca, peytia per calonia CC. L. solz; et si lo gita en terra per la ferida que li fi, peytia altre tant (...)”:

164 *Fuero de Nájera*, 1076, [13]: “Qui percusserit villanum et fecerit livores in loco discooperto, pro unoquoque livore debent pectare quinque solidos; in loco cooperto II solidos et dimidium”.

165 *Fuero de Medinaceli* p. 437: “Qui feriere a otro con palo o con piedra et non ficiere libores et ficiere cardeno, peche X mencales et LX sueldos á los alcaldes, et cada pulgada de cardeno peche I mencial”. *Fuero de Ocón*, 1174, [7]: “Pro homine percusso non habenti plagam sed cardenum det unum solidum pro una quaque pulgada”. *Libro de los Fueros de*

do al otro en la cara, lo que se tenía por especialmente humillante¹⁶⁶, y que hubiesen quedado en ella cicatrices o desfiguraciones permanentes¹⁶⁷, que la agresión hubiese sido en la cabeza, con el peligro que ello entrañaba¹⁶⁸, o en

Castilla, [8]: “Título del cárdeno de la ferida. Esto es por fuero. Que si omne o muger se apreçiar de ferida de cárdeno e golpe non oviere en el cárdeno, peche por cada pulgarada un sueldo. Et si oviere golpe en el cárdeno, que peche la calonnia de la ferida qual fuere, et por el cárdeno non peche nada. Et si en la cara fuere, peche la calonnia doblada a aquel sobre quien se apreçia”.

166 *Fuero de Medinaceli*, p. 437: “Qui libores feciere en cara de otro pechelas dobladas”. *Fuero de Alhóndiga*: “Quisquis percusserit alium cum pugno in facie pectet .iii. morabetis et si negauerit iuret ipse cum alios tres uicinos et cum manquadra; et si percusserit cum pugno in alio loco corporis pectet i. morabeti (...)”. *Fuero de Zamora*, [13]: “De quien ferir a otro enna cara. Omne que ferir otro ena cara, pechele XX sueldos e un maravedí; e el ferido escoya, se quisier, ellos XXX sueldos et maravedí; e se non, el feridor pareye una punnada enno conceyo, e pechele un maravedí. E se lo ferir en todo so cuerpo con sua cabesça, peche de cada ferida V sueldos”. *Fuero de Nuez*, 1238 (J. Rodríguez Fernández, *Fueros de Zamora*, nº 56, pp. 353-354), [8]: “Quien dier punnada enna cara que sea frontada peiche X morabedis; quien ferir de la barba aiuso, por el corpo, que saque sangre peiche V morabedis, ye por rompedura que faga en roupa peiche V sueldos”. *Fuero de Molina de Aragón*, [XXII, 9]: “Quien firiere ad alguno en la faz peche veynte maravedis; si negare, jure con onze et el que sea el dozeno”. *Fuero de Sepúlveda*, [57]: “(...) Et sil firiere en la cara, quel no cubra cabello, peche X mrs. (...)”. *Libro de los Fueros de Castilla*, [37]: “Título de las feridas de asta o de fierro (...) Et en la cara, pena doblada. Et la cara es como descubre de los cabellos ayuso cabo las oregas et cabo de los carriellos e de la barviella”. *Fuero de Mayorga de Campos*, 1181?, [31]: “(...) Qui firiere al otro de la barba a suso e saca sangre peche diez sueldos, e de la barba ayuso cinco sueldos (...). E qui fisiere plaga en la cabeza onde salgan huesos, por cada hueso peche sesanta sueldos fata tres huesos”. *Fuero de Madrid*, [6]: “Qui percusserit uicinum in cara. Qvi firiere a uezino uel a filio de uezinio con pugno en cara, et liuores habuerit, pectet X morabetinos a los fiadores, et esto cum testimonias; et si en cara fuerit ferido et liuores non habuerit, pectet V morabetinos”. *Fuero de Alcalá de Henares*, [104]: “(...) Quien firiere en cara con armas vedadas o con piedra, o con fust ficiere plaga o livores, peche las calonnas dobladas (...)”. *Libro de los Fueros de Castilla*, [9]: “Título de la ferida de la cara a omne o a muger. Esto es por fuero. Que toda ferida de la cara de que se apreçiare omne o muger al alcalde, que se la ferida de fuera de los cabellos, como es la cara delante, que la ferida qual fuere, que peche la calonnia doblada al merino (...)”.

167 *Fuero General de Navarra*, [V,1, 8]: “Hombre si fiere algun villano en la cara et li faz manzieylla que parezqua por siempre, ó perder miembro en la cara, ó en otro lugar, deve por calonia meyo homizidio”.

168 *Fuero de Santillana del Mar*, [35]: “Feria del collo arriba que sennalada sea LX solidos”. *Fuero de Ledesma*, [22]: “Todo uizino de Ledesma que firir a su uizino con punno

otra parte del cuerpo¹⁶⁹, que la herida hubiese llegado hasta el hueso¹⁷⁰, que se hubieran fracturado alguno o varios huesos¹⁷¹, sobre todo del cráneo¹⁷², que se

de los onbros arriba, peche LX soldos; se con punno dier en cara e liuores fizier, peche XX morauedis (...)”

169 *Fuero de Mayorga de Campos*, 1181?, [31]: “Qui punnada diere al otro peche cinco sueldos. Qui firiere al otro de la barba a suso e saca sangre peche diez sueldos, e de la barba ayuso cinco sueldos; e sobresto si negare las feridas de la barba a suso que non lo fiso metan los dineros en manos de los vicarios e testimonien sobre ellos fata cinco omes e tales por tales amparar sus dineros, e si el ferido meyorase reciba los dineros”. *Fuero de Ledesma*, [23]: “Quien firir con punno en cuerpo, peche tres morauis”.

170 *Fuero apócrifo de Canales de la Sierra*, 1034, [3]: “Et de llaga que huesos salient cient soldos haya (...)”.

171 *Fuero de Nájera*, 1076, [14]: “Si fuerint clamantes pro ossibus extractis, pro unoquoque osse extracto II solidos et dimidium usque ad medium homicidium”. *Fuero de Alcalá de Henares*, [105]: “Quien firiere con piedra o con arma vedada e de las feridas ossos crebantare, por cada osso peche .v. soldos; e de todos estos ossos, de .xxx. moravedis arriba no pasen”.

172 Fundación del monasterio de *Santa María de Obona*, 780 (T. Muñoz y Romero, *Colección de Fueros Municipales*, p. 9-12) p. 10: “Et si forte aliquis ex istis socium fratrem percusserit pugno, vel manu, aut virga, vel aliquo ligno, aut ferro ita ut non effundat sanguinem, solvat quinque solidos, et tres flagellas accipiat. Si autem eum percusserit, aut sanguinem effundat, reddat decem solidos, et quindecim flagellas accipiat. Si forte in ipsis plagis, brachium, vel aliquod ex membris fregerit, reddat triginta solidos, et viginti flagellas accipiat (...)”. *Fuero de Alquezar*, 1069 (T. Muñoz y Romero, *Colección de Fueros Municipales*, pp. 246-250), p. 248. “(...) Et de ferita, calonia V solidos; et si tale fuerit ipsa ferita, quod osos inde habeant atrahere per primum osum peitet V solidos, et per alios quantos fuerint pro unoquoque peitet XII denarios (...)”. *Fuero de Medinaceli*, p. 437: “Qui á otro feriere en la cabeza peche X mencales et V mencales por las libores; et si fuere fendido peyte XX mencales; et sil sacaren uestos, peche por cada osso V mencales (...)”. *Fuero de Peralta*, 1144, p. 547: “(...) et si plagaverit plaga qui osos exeant, V solidos de uno quoque oso, et si sanguinem manat V solidos, una parte ad seniore, alia á plagato, alia ad vicinos”. *Fuero de Zamora*, [67]: “De cabaneros (...) E se ferida le dieren que paresca osso, pechele XXX sueldos e cada osso que le sacaren dos sueldos e quatro dineros de a escogeta del ferido (...)”. *Fuero de Mayorga de Campos*, 1181?, [31]: “(...) E qui fisiere plaga en la cabeza onde salgan huesos, por cada hueso peche sesanta sueldos fata tres huesos”. *Fuero romanceado de Palencia*, [31]: “Et si alguno feriere alguno onde hueso quebrantado sea salido si fuere fecho en la cabeça por cada vn hueso quebrantado sacado de la cabeza ha sesenta sueldos fasta ccc sueldos et non mas”. *Fuero de Sepúlveda*, [57]: “(...) Et si lo negare et provárgelo pudiere, que huessos le sallieron de la cabeça fasta seis, o de seis ayuso, por cada uno d’ellos peche V sueldos demás de la calonna, dando apreciadores que lo vieron que de su cabeça sallieron (...)”.

hubiese mesado la barba¹⁷³ o tirado del pelo, con una o con las dos manos¹⁷⁴, o fracturado o cortado un brazo, un pie o una pierna¹⁷⁵, o cortado una oreja, o la nariz¹⁷⁶, o los talones¹⁷⁷, o cogido los genitales¹⁷⁸, o sacado un ojo¹⁷⁹, así como

173 *Fuero ramanceado de Palencia*, [10]: “Quien messare alguno en barua o en cabeza peche tantos sueldos quantas pulgadas ouiere messado (...)”. *Fuero de Uclés*, [14]: “Mulier qui a baron messaret o firieret pectet .L. morabetinos”.

174 *Fuero latino de Jaca*, 1064, [15]: “Et si unus ad alium cum pugno percuxerit, uel ad capillos apprehenderit, peitet inde XXV solidos”. *Fuero de Santillana del Mar*, 1209, [34]: “De pressa de cabellos de ambas las manos V solidos”. *Fuero de Guadalajara* (segundo), [5]: “Qui truxiere por cabellos, peche diez maravedis”. *Fuero de Alcalá de Henares*, [104]: “(...) Et quien messare a otro a cavellos con .ii. manos, peche ii. moravedis; e quien mesare con una mano, peche .i. moravedi”. *Fuero de Ledesma*, [24]: “Quien messar cabellos de uizino de Ledesma morador, peche III morauis”:

175 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XII, 12]: “De eo qui brachium absciderit. Quicumque alicui brachium fregerit, pectet quinquaginta aureos. Quicumque brachium absciderit, pectet centum aureos (...)”. [XII, 13]: “De eo qui crus alicui fregerit. Quicumque alicui crus fregerit, pectet quinquaginta aureos. Qui pedem absciderit, pectet centum aureos (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [392], [396]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [283], [284], [285]. *Fuero de Iznatoraf*, [286], [287]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 64], [IV, 65], [IV, 66]. *Fuero de Alarcón*, [268], [269], [270]. *Fuero de Béjar*, [366], [367], [368]. *Fuero de Albarracín*, p. 473 [240], [243]. *Fuero de Plasencia*, [82], [83]. *Fuero de Úbeda*, [XXX, II, G, H].

176 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XII, 14]: “De eo qui auream absciderit. Quicumque alicui unam aurem absciderit, pectet decem aureos. Si utramque absciderit pectet uiginti aureos (...)”; [XII, 15]: “De eo qui nares absciderit. Quicumque nares alicui absciderit, pectet quinquaginta aureos; si cum labio fuerint abscise, pectet centum (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [388], [389]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [286], [287]. *Fuero de Iznatoraf*, [288], [289]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 67], [IV, 68]. *Fuero de Alarcón*, [271], [272]. *Fuero de Béjar*, [369], [370]. *Fuero de Albarracín*, p. 473 [236], [237]. *Fuero de Plasencia*, [84], [88]. *Fuero de Úbeda*, [XXX, II, I, J]. *Fuero de Molina de Aragón*, [XXIII, 4]: “Quien las oreias a alguno taiare, por cada vna oreia peche cient maravedis”; [XXIII, 2]: “El que taiare las nariçes a otro, peche dozientos maravedis”.

177 *Fuero de Plasencia*, [121]: “Todo omne que a otro los calcannares taiare, peche X mrs. o sálvese con XII vezinos o responda a su par”:

178 *Fuero de Logroño*, 1095, [19]: “Et si acceperit a nullo homine per barba uel per genetaria, aut per capillos et potuerit firmare redimat sua mano, et si non potuerit sedeat fustigata” (= *Fuero de Santo Domingo de la Calzada*, 1207, [19]). *Fuero de Molina de Aragón*, [XXIII, 6]: “El que coiones sacare. El que taiare ol tirare los coiones a alguno, peche dozientos maravedis”.

179 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XII, 8]: “De eo qui oculum fregerit. Quicumque oculum fregerit alienum, pectet centum aureos (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [386]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [278]. *Fuero de Iznatoraf*, [282]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 60]. *Fuero*

el número de dientes arrancados¹⁸⁰, qué dedos habían sido amputados¹⁸¹, que el arma hubiera atravesado, o no, el cuerpo del herido¹⁸², o que la parte del

de Alarcón, [265]. *Fuero de Béjar*, [362]. *Fuero de Albarracín*, p. 472 [234]. *Fuero de Plasencia*, [79]. *Fuero de Úbeda*, [XXX, III, D].

180 *Fuero romanceado de Palencia*, [11]: “(...) Si alguno feriere a otro en los dientes et le salieren algunos dientes por ocho que son delante quatro de suso et quanto de yuso por cada diente destes peche sesenta sueldos fasta ccc sueldos et non mas por los otros dientes por cada un diente peche V sueldos”. *Fuero de Brihuega*, [80]: “Por omne que echare dientes. Todo omne que echare iiii delant peche por el primero c soldos, et por el secundo Lxxxx soldos, et por el tercero Lxxx soldos, et por el quarto Lxx soldos, et por el otro Lx soldos, et por el otro L soldos, et por el otro XL soldos, et por el otro XXX soldos, si prouadol fuere, si non salues con vi bezinos”. *Fuero apócrifo de Canales de la Sierra*, 1034, [3]: “(...) Et de diente delantero, cien soldos; et otro diente, veynte soldos (...)”. *Fuero de Molina de Aragón*, [XXIII, 9]: “Quien quebrare dientes. El que quebrare vno de los quatro dientes principales peche cient mencales. Et por qualquiere de los otros dientes peche cinquenta maravedís”. *Fuero de Alcalá de Henares*, [20]: “Qui en buelta quebrantare dient ad otro ome los .iiiº. delante los .ii. de iuso e los dos de suso- al dente peche .c. soldos; e por el otro cerca dessos del uno daquelos, peche .c. menos .x. soldos, e por el otro .c. menos .xx. soldos, e por el otro .c. menos .xxx. soldos (...)”.

181 *Fuero de Nájera*, 1076, [80]: “Quod qui curtaverit pollicem manus debet pro calumpnia L solidos, pro curtamento digiti XL solidos, pro medio digito XXX solidos, pro modico digito XX solidos, pro auriculari, id est minimo digito X solidos”. *Fuero de Peralta* p. 549: “Et si taliaret unum ad alium suos digitos, per ununqueque digito, X solidos, et per illo pollice, XXV solidos: et si illa manu, XXV solidos (...)”. *Fuero de Brihuega*, [79]: “Por omne que cortare dedos de mano. Tod omne que cortare pulgar de mano, peche ccc soldos, et por el otro dedo cabel, peche cc soldos, et por el otro, peche c soldos, et por el otro peche L soldos, et por el otro xxv soldos, si prouadol fuere, si non salues con vi bezinos”. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, [10]: “Qui tajare mano o dedo. Todo omne qui feriere a otro, si'l tajare dedo; si fuere el pequenno peche V sueldos; si el otro X sueldos; si el polgar XXV sueldos; et si la mano XXV sueldos. Et todo este fuero aya el pagado si non fuere con queyrella”.

182 *Fuero de Medinaceli*, p. 437: “Qui feriere con armas vedadas, si pasare, peche XX mencales et LX sueldos á los alcaldes; et si non pasare, XV mencales”. *Fuero apócrifo de Canales de la Sierra*, 1034, [3]: “(...) et plaga de la una parte á la otra, veynte soldos (...)”. *Fuero de Encisa*, 1129 (T. Muñoz y Romero, *Colección de Fueros Municipales*, pp. 472-473): “Et calonia de plaga qui fuerit passata de parte in partem X solidos (...) Et de plaga unde sanguinem exierit V solidos”. *Fuero de Peralta*, 1144, p. 548: “Et home qui aceperit armas per á suo vicino pectet V solidos, unna parte ad illo qui est desarmato, et alia parte ad seniore, tercia ad vicinos cum duas testimonias legales; et si non delibret se; et si ferierit cum lanza X solidos, et si transierit de alia parte XX solidos”. *Fuero de Ocón*, 1174, [6]: “Pro plaga vero quae de parte in partem transierit decem solidos V pro ingressu et V pro

cuerpo afectada no estuviese guarecida tras ropajes o protecciones¹⁸³. Pero, además, se contemplaban otros actos vejatorios, como meter la cabeza en el agua¹⁸⁴ o en basura, o en estiércol¹⁸⁵, enterrar vivo¹⁸⁶, tocar los pechos o los genitales a una mujer, variando las penas según su estado civil¹⁸⁷, quitarle las

egressu". *Fuero romanceado de Palencia*, [9]: "(...) quien feriere con lança o con cuchillo si de la una parte a la otra ouiese ferida peche X sueldos et si non pasare de la vna parte a la otra peche V sueldos (...)". *Fuero de Alcalá de Henares*, [104]: "Qui firiere con lanza o con azcona o con chucielo, e pasare el cuerpo, peche .xx. moravedis; e qui firiere que non pasare el corpo, peche .x. moravedis (...)".

183 *Fuero de Zamora*, [15]: "De quien amenaça a otro con armas (...) E se lo ferir con armas en sua vestadura que livores parescan, pechen XXI maravedis, se ende no morir (...)". *Fuero de Peralta*, 1144: "Et si vicino ad vicino maliaret é fecerit livorem in discoperto pectet X argéteos de quaque una libore, et si fuerit in coperto VIII argenteos, una parte ad seniore, alia ad plagato, tercia ad vicinos (...)". Curiosamenete, en el *Fuero de Viguera y Val de Funes* lo que se contemplaba era el pago por los ropajes, [87]: "Otrossi, todo hombre que feriere a otro con lança e la ferida passare los paynos, precien los paynnos e pechelos".

184 *Fuero de Peralta*, 1144, p. 549: "Et si aliquis homo unum ad alius sua cabeza sub aqua miserit per forcia, V solidos, una parte ad ipsum, alias ad sibi, alia ad vicinos". *Fuero romanceado de Palencia*, [13]: "Quien por mala voluntad metiere la cabeza de alguno en rio assi que toda la cabeza se cubra del agua peche CCC sueldos". *Fuero de Alcalá de Henares*, [11]: "Qui metiere la caveza ad otro so aqua per mala entencion, peche xii. moravedis, si fore apreciado (...)". *Fuero de Salamanca*, [350]: "Todo omne que aotro metier la cabeza so aqua o el rostro so el lodo o le echare aqua suzia sobre la cara, peche CCC soldos (...)". *Fuero de Ledesma*, [81]: "Todo omne que aotro metier cabeça so aqua (...) peche CCC soldos (...)". *Fuero de Viguera y Val de Funes*, [15]: "Et si algun omne metiere a otro la cabeca so l'agoa peche al seynnor del palacio V sueldos et la quarta parte al otro".

185 *Fuero de Soria*, [480]: "Todo omne que metiere a otro la cabeça en lixo o le mes-sare las baruas, peche L mr. al querelloso".

186 *Fuero de Alcalá de Henares*, [14]: "Qui ome soterrare vivo, si non muriere, e sil firmare como es foro, peche .xii. moravedis; e prenda el señor el quarto, et el rencuroso todo lo al (...)".

187 *Fuero de Alcalá de Henares*, [85]: "Todo ome qui tomare a la mujer maridada a la teta, peche IIII moravedis"; [86]: "Qui tomare a mujer maridada al conno, peche IIII moravedis"; [87]: "Qui a la bibda tomare al conno o a la teta, peche III moravedis"; [88]: "Qui la manceba tomare a la teta o al conno, peche II moravedis; e si negare que no lo fizo esto, de las mujeres, quel que oviere la rencura, firmelo con III vezinos, et peche; e si non pudiere el rencuroso firmar, faga la manquadra (...)". *Fuero de Sepúlveda*, [186]: "Qui ad mamillam mulieris vidue, vel ad vulvam, acceperit, pectet ei dos mrs. vel osculatus fuerit. Qui ad mamillam mulieris virginis vel ad vulvam acceperit, vel osculatus fuerit, pecte ei un mr. Qui ad mamillam mulieris coniugate acceperit, vel ad vulvam, vel osculatus fuerit,

ropas o descubrir sus piernas¹⁸⁸, introducir excrementos en la boca¹⁸⁹, escupir en la cara¹⁹⁰, arrojar al lodo¹⁹¹, quemar la frente¹⁹², meter un dedo en el ojo¹⁹³, trasquilar a alguien, lo que en Cuenca implicaba tener que acogerlo en la propia casa hasta que le creciese el pelo¹⁹⁴, tirar de las orejas¹⁹⁵, aguijonear en el

pectet ei quatro mrs. Et dat ei ad emendationem coniugate et coniugatam, vidue viduam, virgini virginem, de tali parentelam ut est ignoratam; si lo conosciere et fijadalgo fuere, peche quinientos sueldos demás de la calonna. Et si esto non cumpliere, assí como sobredicho es, sea enemigo de sus parientes (...). Et si lo conosciere, reçiba la emienda el pariente más çercano de la querellosa, qual ella más quisiere

188 *Fuero de Ledesma*, [183]: “Todo omne que mugier destocar, o su cuerpo descobrir o su pierne, peche X morauis (...)”.

189 *Fuero romanceado de Palencia*, [12: “E metiere merda a otro en la boca peche ccc sueldos”. *Fuero de Brihuega*, [148]: “Tod omme que echare merda en barba de otro, peche LX soldos, si prouadol fuere (...)”.

190 *Fuero de Medinaceli*, p. 437: “Qui escupiere en la cara á otro peche X mencales al rencuroso, et LX sueldos á los alcaldes”. *Fuero de Brihuega*, [120]: “Tod ome que escupiere a otro en la cara por escarnio, peche x maravedis, si prouadol fuere (...)”. *Usatges de Barcelona*, [19]: “Si quis alicui spuerit in faciem, emendet ei solidi XX aut stet ei ad talionem”.

191 *Fuero de Brihuega*, [118]: “Tod omme que echare a otro en el lodo, peche ii maravedis, et si lo coceare en el lodo peche x maravedis, si prouadol fuere (...)”.

192 *Fuero de Molina de Aragón*, [XXIII, 2]: “El que quemare a otro en la fruent, peche cient maravedís”.

193 *Fuero de Ledesma*, [180]: “Quien a omne dier con dedo en oyo, peche XX morauis (...)”.

194 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XII, 17]: “De eo qui hominem totonderit. Quicumque alium hominem totonderit, pectet decem aureos, et etiam procuret eum in domo sua ut sibi ipsi, donec barba seu capilli sint completi (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [387]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [289], *Fuero de Iznatoraf*, [291]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 70]. *Fuero de Alarcón*, [274]. *Fuero de Béjar*, [372]. *Fuero de Brihuega*, [115]. *Fuero de Albarracín*, p. 473 [235]. *Fuero de Plasencia*, [87]. *Fuero de Úbeda*, [XXX, III, L]. *Fuero de Molina de Aragón*, [XXIII, 1]: “Todo omne que desquilar a otro por fuerça peche cinquenta maravedís”.

195 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XII, 26]: “De eo qui hominem per aures arripuerit Quicumque alium hominem per aures arripuerit, pectet eadem calumpniam, quam de capillis supra notauimus (...)”. *Fuero de Zorita de los Canes*, [299]. *Fuero de Iznatoraf*, [302]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 79]. *Fuero de Béjar*, [384]. *Fuero de Plasencia*, [128]. *Fuero de Úbeda*, [XXX, IV, G].

trasero o en el cuerpo¹⁹⁶, herir con las espuelas¹⁹⁷, lanzar un huevo o cualquier otra cosa que pudiera ensuciar o causar escarnio¹⁹⁸, o, finalmente, dejar desnudo al adversario, lo que en Logroño era castigado con medio homicidio¹⁹⁹, prohibiéndose, también, tomar en prenda el manto o la capa²⁰⁰.

Más inusual es la previsión recogida en el fuero de Laguardia frente a que una mujer golpee a otra mujer casada, le tirara de los cabellos y le arranca-

196 *Fuero de Salamanca*, [324]: “Todo omne que dier aguiyones a omne de Salamanca eno culo o eno corpo pero quier, peche CCC soldos silo firmar (...)”. *Fuero de Ledesma*, [81]: “(...) Et otrossi quien dier con espuera o con aguiyon, o mierda eche por elle”. *Libro de los Fueros de Castilla*, [6]: “Título de aguijón o de fierro. Esto es por fuero: Que si omne o muger se apreçia al alcalde e si dize que es ferida del fuste del aguijón, peche por cada golpe çinco sueldos aquel sobre quien se apreçia. Et si apreçiar que es ferida del fierro, que peche por cada ferida veinte sueldos”.

197 *Fuero de Plasencia*, [125]: “Todo omne que a otro con espuelas o con guiión firiere, peche XXX mrs.(...)”.

198 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XII, 30]: “De eo qui cum ouo, quempiam percusserit. Quicumque alium hominem cum ouo percuserit, aut cum butello, aut cum cucumere, aut cum alia re, que hominen possit sordidare, pectet decem aureos si querelosus firmare potuerit (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [402]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [303], *Fuero de Iznatoraf*, [307]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 83]. *Fuero de Alarcón*, [287]. *Fuero de Béjar*, [389]. *Fuero de Albarracín*, p. 475 [245]. *Fuero de Plasencia*, [116]. *Fuero de Úbeda*, [XXX, VI, A]. *Fuero de Brihuega*, [119]: “Tod omme que firiere a otro con veuo por escarnio, peche ii maravedis si prouadol fuere (...)”.

199 *Fuero de Logroño*, 1095, [15]: “Et si nullus homo expoliauerit eum de nuda carne, pectet medio homicidio, medios in terra” (= *Fuero de Santo Domingo de la Calzada*, 1207, [15]; *Fuero de Navarrete*, 1195, [15]). También se castigaba duramente en el *Fuero de Palencia*, 1181 (J. Rodríguez Fernández, *Fueros de Palencia*, nº 25, pp. 254-262, [14]: “Qui denudaverit aliquem a panno, pectet trecentum solidos”. Menos severo era el *Fuero de Medinaceli*, p. 437: “Qui despoiare á otro pano peche X mencales al rencuroso, et LX sueldos a los alcaldes”.

200 *Fuero de Logroño*, 1095, [16]: “Et si pignorauerit nullo homine capa uel manto neque alios pignos atorto pectet V solidos, medios in terra (...)” (= *Fuero de San Vicente de Sonsierra*, 1172, [28]; *Fuero de Santo Domingo de la Calzada*, 1207, [16]; *Fuero de Navarrete*, 1195, [16]). Esta misma prohibición regía en el *Fuero de Estella*, 1164 (J. M^a. Lacarra de Miguel, “Fuero de Estella”, en *AHDE*, 4 (1927), 404-451: [39] “Siquis hominis suum mantellum aut aliqua sua uestimenta pignoraverit; aut alium per iram despoliauerit, CCL solidos”. *Fueros de la Novenera*, [73]: “Todo hombre qui tueyllle capa a otro o un uezino a otro en la qual por tuerto que'l tienga, si no es por mandamiento d'alcalde, deue pagar V sueldos de colonia. Et assi peyto Domingo Belenguera”.

ra el tocado²⁰¹. Agresión contra la mujer casada que también castigaban con dureza, sin hacer distinción sobre el género del autor, el fuero de Calatayud y el Fuero General de Navarra²⁰², y en referencia a un varón, el fuero de Marañón²⁰³, y que en el fuero de Encisa resultaba agravada si se hacía en presencia de su marido²⁰⁴. Aunque, en ocasiones, también se contemplaba el supuesto de que fuese una mujer quien golpease o realizase acciones atentatorias contra la honra del varón, como con descarnado detalle se describía en el fuero de Logroño, disponiendo que la culpable fuese azotada²⁰⁵.

201 *Fuero de Laguardia*, 1164, [17]: “Si percusserit fémina una alteram et acceperit per capillos et eiecerit tocam et fuerit maridata et potuerit firmare cum duabus legitimis mulieribus pectet XX solidos et cadant X pro anima regis”. También en *Fuero de Vitoria*, 1181, [21], que, además contemplaba los supuestos de que un hombre agrediese a una mujer casada, [19], y de que una mujer lo hiciese con un hombre, [20]; *Fuero de Antoñana*, [18]; *Fuero de Bernedo*, [18]; *Fuero de Argánzon*, [17] respecto a la mujer que agrede a un hombre; *Fuero de Labraza*, [16]; *Fuero de Briones*, 1256 (G. Martínez Díez, *Fueros de la Rioja*, n° 23, pp. 445-449), [17], y [15] para la agresión genérica a la mujer casada. También *Fuero de Ocón*, 1174, [8]: “Pro muliere uxorata si violenta tocas ei abstulerit det sexaginta solidos (...)”. *Fuero de Mendavia*: “(...) Et si una muger ferir a otra et la tomar por cabellos et le echar sus tocas en tierra e ouier marido e gelo pudier prouar con dos mugeres buenas peche veint sueldos et los diez sean quitos por alma del rey (...)”.

202 *Fuero de Calatayud*, 1151, [49]: “Et qui malauerit, uel escabenauerit muliere maritata, et habuerit duos testes, pectet qui fecit CCC solidos ad marito, et ad parentes de muliere; et si non habet testes ueniat cum XII et iurent los VI cum illo”; [50]: “Et si muliere ad alia malauerit intret in manus; et si fecerit liuores pectet illos, si habet testes; et si non habet testes, iuret per suo cabo”.

203 *Fuero de Marañón*, 1124-1134 (T. Muñoz y Romero, Colección de Fueros Municipales, pp. 495-498): “Si aliquis homo ad mulierem, qui suo marito habuerit, fecerit deshonor et deshablenaverit, eam á subtus se habuerit eam, pectet III. C. solidos, medios á palacio, é medios ad ipsa muliere si duos testes habuerit; é si non habuerit testimonias de lunnes cum XII, et si negaverit ipse homo quod non deshablenaverit eam, iuret per suo cabo”. Menos severa era la pena en el *Fuero de Logroño*, 1095, [17]: “Et si nullus homo percusserit ad mulierem conjugatam, et potuerit firmare cun una bona muliere, et con uno bono homine uel cum duos homines pectet sexaginta solidos medios in terra. Et si non potuerit firmare, audeat sua jura” (= *Fuero de San Vicente de Sonsierra*, 1172, [17]; *Fuero de Santo Domingo de la Calzada*, 1207, [17]; *Fuero de Navarrete*, 1195, [17]). *Fuero de Haro*, 1187, [9]: “Et homo qui alicui mulieri vim fecerit trecentos solidos pectet”.

204 *Fuero de Encisa*, “Et qui mallaverit aliena mulier ante virum suum XX solidos”.

205 *Fuero de Logroño*, 1095, [19]: “Et si acceperit a nullo homine per barba uel per genetaria, aut per capillos et potuerit firmare, redimat sua manu, et si non potuerit redimere ea quod sedeat fustigata” (= *Fuero de Navarrete*, 1195, [19]; *Fuero de Briones*, 1256, [16]).

Repeler una agresión podía ser, sin embargo, causa de exoneración de la pena del ofensor, tal como se establecía en el fuero de Haro, en el de Ledesma y en el de Brihuega, aunque en estos últimos solamente si no se llegase a herir al rival²⁰⁶, e, igualmente en el de Guadalajara, donde se castigaba levemente la mera tentativa, pero se redimía de sanción a los contendientes en una lucha que, finalmente, llegasen a una conciliación²⁰⁷. Con igual planteamiento, en Uclés únicamente el que primero hiriese a su adversario o le mesase los cabellos era sometido a una pena²⁰⁸.

Para mejor calibrar el alcance de las lesiones producidas, algunos ordenamientos dan noticia de la existencia de un procedimiento especial para proceder a la apreciación física y directa de su magnitud. Tarea que según el Libro de los Fueros de Castilla se encomendaba al alcalde, que, por ejemplo, respecto a la rotura de dientes practicaba un cuidadoso examen, si bien se excluían de sometimiento a comprobación las heridas que hubiesen experimentado una mengua o mejora²⁰⁹. En la localidad burgalesa de Lara se encargaban

206 *Fuero de Haro*, 1187, [28]: “Et omnis homo qui primum alterum percusserit pectet, et qui super se tornaverit non pectet”. *Fuero de Ledesma*, [31]: “Todo omne a que fieren, se sobre su cabo tornar, non peche calonnia, se entre mano; e si omne matar, peche el omizio e ixca por enemigo, e si liuores fizier, pechelos”. *Fuero de Brihuega*, [74]: “Por ome que torne sobre si. Tod ome que firiere a otro, et el ferido tornase sobre si non peche nada, si non fiziere liuores”:

207 *Fuero de Guadalajara*, segundo fuero, [12]: “Dos que varajaren, qui primera mente firiere, peche; et qui sobre si tornare, non peche”;[14]: “Qui echare algund arma por ferir et non firiere, peche tres maravedis”; [17]: “Sy algunos varajaren et paz pusieren entre si, non pechen nada”. *Fuero General de Navarra*, [V, 1, X]: “Villana casada de Rey ó de órden, qui la fiere, si las tocas cayeren en tierra, debe LX sueldos de calonia, que es dicha daucari (...)”:

208 *Fuero de Uclés*, [3]: “Qui primer firiere. Totus homo qui de primo firieret o mesaret pectet .X. morabetinos”.

209 *Libro de los Fueros de Castilla*, [10]: “Título de la ferida de la muger por quel cahen los dientes. Esto es por fuero. Que todo omne o muger que se apreçiar de ferida de dientes e le cayeren uno dos otros, aduziendo los dientes delante el alcalde, por qualquier de los dos dientes delante, de suso o de iuso, que aquel sobre quien se apreçia peche por cada uno de los dientes çient sueldos fasta en tres dientes; e de los otros, así como fueren entrando de dientes e de quexares fasta en cabo. Et quando viniere apreçiar delante el alcalde, deve catar el alcalde que non ayan echado polbos nin mellezinas ninguna en la llaga del diente. Et deve el alcalde metier el diente en su logar e si encasar, dévelo apreçiar. Et diente quebrado o quexar si se apreçia, que peche tanta calonnia a razón de quanto quebrantar del diente; e si non encasare el diente, non lo deve apreçiar”; [36]: “Título de las

de esta función unos “apreciadores” designados por el concejo²¹⁰. Es más, en algún fuero, como el palentino de Palenzuela, la realización de este trámite se exigía como requisito para la percepción de la correspondiente caloña²¹¹. La aportación de testigos que confirmasen la existencia y las circunstancias del delito era, por otra parte, requerida en la generalidad de los textos forales para acreditar el fundamento de la demanda presentada por la víctima, constituyendo, en muchas ocasiones, y al igual que en otros delitos, prueba subsidiaria de la testifical o, incluso, eficaz por sí misma, la prestación de juramento sobre la veracidad de la denuncia. Una muestra ilustrativa de la complejidad del proceso probatorio seguido para asegurar la identificación del agresor lo proporciona el fuero de Madrid²¹². El fuero romanceado de Palencia presentaba, además, la peculiaridad de ofrecer una reducción a la mitad de la caloña o del homicidio a aquel demandado que compareciese en el pleito sin plantear oposición respecto a la asunción de tales penas²¹³.

llagas menguadas. Esto es por fuero. Que ningún omne que se apreçiar al alcalde de golpe de cuerpo o de cabeça e fuere la llaga menguada, non le deve el alcalde apreçiar”. [37]: “Titulo de las feridas de asta o de fierro. Esto es por fuero: Que omne que se apreçiare al alcalde de la pertigua del aguiada o del asta de la lança o del astil del azcona o del dardo e non del fierro o de otro qualquier fuste, de cada golpe peche çinco sueldos. Et de fierro, veinte sueldos. Et en la cara, pena doblada (...)”.

210 *Fuero de Lara*, 1135, [8]: “Hominem qui fuerit verberato uel placato, uideant illum apreciadores de conceio; et quale calumpnia mandauerint illos apreciadores pectare, pectet quarta parte de illas tres in terra cadant”

211 *Fuero de Palenzuela*, 1074, [18] “Si homo de Palenciola fecerit liuores et aprobati fuerint, pectet el quarto, et si aprobati non fuerint nihil det (...)”; [21]: “Et si aliquis de villa fecerit ibi liuores qui sint apreciati pectet el quarto”.

212 *Fuero de Madrid*, [7]: “Qui firiere uezino uel filio de uezino. Todo omne qui firiere a uezino uel filio de uezino in uilla aut fueras de uilla, et de dia, et omnes ibi habuerit et liuores habuerit, firme cum II homines et pecte el coto, et primero apreciet el alcalde las liuores de que fuerint factas. Et si el alcalde non potuerit otorgare per la iura quod habet facta, quod, la ferida non est de illo de quo mete la rencura, iuret el rencuroso cum suas liuores en mano et pecte el otro la medietate de la calonia. Et si testimonias non habuerit, iure per sua cabeza et remaneat. Est si omnes non ibi habuerit de nocte aut de dia fuerit in uilla aut foras de uilla, iuret cum liuores et pectet el altero. Et si el qui enpara disieret, homines habuerit ibi, cognominet los homines con qui firmara, et iurent quod in illa ora ibi fuerunt quando achela buelta fuit facta. Et si al iudicio non uoluerint cognominare, iuret el otro cum suas liuores, et pectet sua calonia a los fiadores”.

213 *Fuero romanceado de Palencia*, [32]: “Por ojo sacado o quebrantado c sueldos otrossi mano o pie sea tajado o dedo u otro miembro fasta que venga a CCC sueldos por cada vn miembro por sy peche c sueldos (...) qual quier llamado en pleito sobre alguna

Siempre que no acabasen derivando en la muerte de la víctima²¹⁴, las agresiones causantes de heridas, fracturas o amputaciones eran, en la generalidad de los textos forales, objeto de represión mediante la imposición de una composición económica, que a veces era incrementada o doblada cuando la afrenta se realizaba en un lugar público, como ante la puerta del juez, en la curia de los alcaldes, el concejo o el mercado²¹⁵. Resulta no obstante, muy excepcional que se derivasen otras consecuencias más graves, incluida la caída en enemistad, tal como se disponía en Medinaceli y en Brihuega por el cercenamiento de un miembro²¹⁶, y en Brihuega, además, por la castración y, durante un año,

cosa manifestu veniere sin algunt contradimientu de dar la calonna o el omezillo peche la meytad tan solament de la calonna o del omezillo”.

214 *Fuero de Pozuelo de Campos*, 1139-1149, [16]: “Et si non morierit pectet livores quas fecit (...)”. A este respecto, es muy ilustrativo un texto del *Libro de los Fueros de Castilla*, referido a los heridos de muerte, en el que se señalaba que, si después de que la gravedad de sus heridas hubiese sido apreciada por el alcalde y de que hubiese experimentado una mejoría, el malherido volviese a enfermar y falleciese, el mismo alcalde debía examinar si las heridas estaban cicatrizadas, debiendo el agresor pagar el homicidio y salir como enemigo si comprobase que todavía estuviesen abiertas, constituyendo la causa de la muerte, [27]: “Título de los feridos de muerte. Esto es por fuero. Que todo omne ferido et si vinier apreçiar se al alcalde, et después viene a tiempo que es mejorado, et sil prisiere otra malutia e muriere dello, quel vaya el merino las calonnias demandar. Et los parientes del muerto quel demanden la enemistad. Et deve ir el alcalde que lo apreçió veer la llaga; et si por ventura fuere la llaga çerrada encorada, non deve pechar omezidio nin seer enemigo. Et si por ventura non fuere la llaga çerrada nin encorada, debe pechar el omezidio e seer enemigo”.

215 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XII, 19]: “De eo qui in curia, aliquem percusserit. Quicumque in placitis porte iudicis, uel in curia alcaldum, aut in concilio, aut in foro tale qui fecerit, pro quo calumpnia habeat pectare, pectet eam duplatam (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [398]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [291], *Fuero de Iznatoraf*, [293]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 72]. *Fuero de Alarcón*, [276]. *Fuero de Béjar*, [374]. *Fuero de Úbeda*, [XXX, III, N]. *Fuero de Alcalá de Henares*, [176]: “Todo omne qui en conceio plegado firiere o messare a vezino dAlcala, peche .c. moravedis al rencuroso; e si sacare cuchiello o espada o arma vedada, por que no fiera, peche .x. moravedis (...)”. *Fuero de Sepúlveda*, [241]: “Ningún omne que bolviere pelea allí do iudgaren los alcaldes o los iurados, peche V mrs. Otrossí qui bolviere pelea en día de mercado, peche V mrs. D’esta calonna sea la meetat de los alcaldes, et la otra meetat del querelloso”.

216 *Fuero de Medinaceli*, p. 437: “Qui naufragare miembro dotro peche XXX et VII mencales et medio al rencuroso, et LX sueldos á los alcaldes, et exeat inimicus”. *Fuero de Brihuega*, [78]: “Por omme que corte miembros a alguno. Tod omme que oio quebrare, o mano cortare, o pie, o narizes, o rostros, o oreias, peche c et viii maravedis et salca enemigo por siempre si prouadol fuere; si non salues con xii bezinos”:

por mesar la barba²¹⁷, en Cuenca asimismo por mesar la barba²¹⁸, por poner las nalgas en la cara²¹⁹, meter excrementos en la boca o restregarlos en la cara, lo que se equiparaba al homicidio²²⁰, meter un palo por el recto²²¹, cortar los pezones a una mujer²²² o castrar a un hombre, excepto si se le descubriese yaciendo con la mujer o la hija del agresor²²³, y en Plasencia por dejar ciego a

217 *Fuero de Brihuega*, [114]: “Por omme que castrare a otro. Tod ome que castrare a otro, si prouadol fuere, peche c et vii maravedis et salca enemigo por siempre et si non salues con xii bezinos”; [149]: “Tod ome que barba messare a otro peche c soldos al quereloso et seya enemigo por i anno si firmar ge lo pudiere (...)”.

218 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XII, 18]: “De eo qui barbam depilauerit. Quicumque alicui barbam depilauerit, pectet ducentos aureos, et exeat inimicus si querelosus firmare potuerit (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [391]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [290], *Fuero de Iznatoraf*, [292]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 71]. *Fuero de Alarcón*, [275]. *Fuero de Béjar*, [373]. *Fuero de Albarracín*, p. 473, [239]. *Fuero de Plasencia*, [94]. *Fuero de Úbeda*, [XXX, III, M]

219 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XII, 29]: “De eo qui anum in facie posuerit. Quicumque anum in facie alicuius posuerit, uel in facie cum eodem trullam dederit, pectet trecientos soldos, et exeat inimicus si probari potuerit (...)”. *Fuero de Zorita de los Canes*, [302], *Fuero de Iznatoraf*, [306]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 80]. *Fuero de Alarcón*, [286]. *Fuero de Béjar*, [388]. *Fuero de Plasencia*, [119]. *Fuero de Úbeda*, [XXX, V, B].

220 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XII, 31]: “De eo qui inmundum fecerit transglutire. Siquis aliquid inmundum alicui comedere fecerit uiolenter uel fraudulententer uel in facie posuerit, pectet trecientos soldos et exeat inimicus, si testibus fuerit conictus, sint autem saluet se tamquam de homicidio. *Fuero latino de Teruel*, [403]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [304], *Fuero de Iznatoraf*, [308]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 84]. *Fuero de Alarcón*, [288]. *Fuero de Béjar*, [390]. *Fuero de Albarracín*, p. 475 [246]. *Fuero de Plasencia*, [111]. *Fuero de Úbeda*, [XXX, VI, B]

221 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XII, 34]: “De palo. Quicumque alicui extra domum suam palum miserit per anum, pectet ducentos aureos, et exeat inimicus, si probari potuerit (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [397]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [307], *Fuero de Iznatoraf*, [311]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 87]. *Fuero de Alarcón*, [289]. *Fuero de Béjar*, [393]. *Fuero de Albarracín*, p. 474 [244]. *Fuero de Plasencia*, [123]. *Fuero de Úbeda*, [XXX, VI, E]

222 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XI, 23]: “De eo qui mamillas mulieri absciderit. Quicumque mamillas absciderit, pectet ducentos aureos, et exeat inimicus (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [371]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [257]. *Fuero de Iznatoraf*, [255]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 33]. *Fuero de Alarcón*, [241]. *Fuero de Béjar*, [329]. *Fuero de Albarracín*, p. 470 [221]. *Fuero de Plasencia*, [89].

223 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XII, 16]: “De eo qui hominem castrauerit. Quicumque alium hominem castrauerit, pectet ducentos aureos, et exeat inimicus; si negauerit, saluet se cum duodecim uicinis, uel pugnet. Verumptamen si cum uxore sua, uel filia fuerit

alguien²²⁴. Aunque en lugares como Calatayud, Alcalá de Henares o Cáceres ciertas mutilaciones muy graves (cortar la mano, el pie, un brazo, la nariz, sacar los ojos, o cortar o lisiar los órganos genitales), eran equiparadas al homicidio²²⁵. En los *Usatges* de Barcelona cobraba excepcional gravedad golpear a un caballero con un palo o tirarle de los cabellos, así como la amputación de un miembro que provocase un gran debilitamiento, pues también debía enmendarse como un homicidio²²⁶. Las agresiones protagonizadas por los integrantes de una hueste contra sus compañeros de armas eran, lógicamente, tratadas con gran severidad, siendo castigadas en el fuero de Cuenca, cuando se realizasen empleando armas, con la pérdida de la mano derecha²²⁷.

Sorprende, no obstante, que en una redacción de derecho territorial de datación bastante tardía, como el Libro de los Fueros de Castilla, se describiese

deprehensus, et eum caponauerit, nichil pectet". *Fuero latino de Teruel*, [394], [395]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [288], *Fuero de Iznatoraf*, [290]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 69]. *Fuero de Alarcón*, [273]. *Fuero de Béjar*, [371]. *Fuero de Albarracín*, p. 474 [242]. *Fuero de Plasencia*, [85]. *Fuero de Úbeda*, [XXX, III, K]

224 *Fuero de Plasencia*, [122]: "Todo omne que a otro çegare peche CC mrs. et exca enemigo si provar ielo pudieren (...)".

225 *Fuero de Calatayud*, 1151, [60] "Et qui tallauerit mano de suo uicino, aut pede, uel oculo sacauerit, uel nares tallauerit, pectet homicidio". En el *Fuero de Nájera*, 1076, la amputación de la mano o del pie se penaba como medio homicidio, [17]: "Pro mano amputata medietatem homicidii, pro pede amputato similiter". *Fuero de Alcalá de Henares*, [287]: "Todo omne qui membro cortare a otro, assi peche como por ome muerto. Sil cortare mano, brazo o pie o rostro o nariz ol crebantare oio o oiol sacare, por estos miembros peche como por ome muerto, e non esca enemigo. E si cortare dedo de mano o de pie, peche .xx. moravedis, e non esca enemigo (...)". *Fuero de Cáceres*, [48]: "De lision. Qui omne lisiare tal iudizio aya como por morte domne. Et de tal lision de oculo, de nares, de rostro, de mano, o de pie, o de pixa, de coiones o teta de mulier". *Fuero de Usagre*, [49]. *Fuero de Coria*, [46].

226 *Ustages de Barcelona*, [6]: "Si quis se miserit en aguayt et consideratamente requisierit militem et cum fuste cederit eum per capillos traxerit eum, qia magnum dedecus est, emendet illum per mortem (...) Si autem inciderit membris suis, ita ut debilis appareat, emendetur per mortem (...)".

227 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XXX, 45]: "De eo qui hominem percusserit in exercitu. Quicumque alium percuserit cum armis prohibitis, perdat manum dexteram"; [XXX, 46]: "De eo qui sine armis prohibitis percusserit. Qui aliter eum percusserit sine armis prohibitis, pectet calumpniam duplatam per fórum conche, quamcumque fecerit". *Fuero latino de Teruel*, [441]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [650], [651]. *Fuero de Iznatoraf*, [678]. *Fuero de Alcaraz*, [X, 45], [X, 46]. *Fuero de Alarcón*, [628]. *Fuero de Béjar*, [939], [940].

un procedimiento de reparación por las lesiones causadas en la cara con el puño, consistente en la devolución de dos golpes por cada uno recibido. Las condiciones establecidas para la ejecución de esta aparente solución vengativa (el receptor de los puñetazos debía protegerse con los brazos y el que los propinaba solo podía impactar en ellos, debiendo, además, hacerlo con su brazo extendido y sin poder girar para coger fuerza), lo que, en esencia, se repetía en otro precepto relativo a la enmienda basada en golpear con un palo al agresor, hace pensar en que la pena adquiriría en ambos casos un carácter meramente ritual²²⁸. Aunque el recurso a la represalia de carácter corporal también asoma en el fuero de Alcalá de Henares, donde quien mesase a otro la barba, amén de pagar una multa, debía permitir que el ofendido se cobrase satisfacción en la suya o, si fuese imberbe, que le cortase una pulgada de carne, a lo que, si se negase a admitir su acción, en Sepúlveda se añadía la declaración de enemistad²²⁹.

Lógicamente, al prevalecer el carácter penal de la reparación, cuando la agresión o la ofensa era realizada por un grupo de individuos, a la víctima le amparaba el derecho de actuar contra todos ellos, siendo sus acciones de

228 *Libro de los Fueros de Castilla*, [111]: “Título de omne que fiere a otro en la cara de punno. Esto es por fuero de todo omne que fiere a otro en la cara de punno e viene a emienda. Deve parar por cada punnada que firió en la cara, deve parar dos. Et a la ora de dar la emienda deve parar las manos ante la cara aquel que deve dar la emienda; et el que deve prender la enmienda deve ferir sobre las manos et non en otro lugar. Et deve aduzir el braço tendido e non encogerle a la era de prender la emienda nin ezerle nin baxarle; et non bolver el cuerpo”; [109]: “Título de omne que a de parar palos a otro. Esto es por fuero de todo omne que deva parar palos a otro. Dévese parar en saya, et la saya abierta de ambas las partes e de çinto, e dével sennalar el alcalde en fondón del pico de las espaldas et en fondón de los lombiellos, allí deve ferir el que a de rresçibir derecho et non en otro lugar. Et dével el alcalde mandar que el palo aya en luengo tanto como el omne que a de parar el derecho e a en ancho en el cuerpo e una mano de más; e sea de salze seco; e sea tan grueso que quepa por la mano del alcalde. Et quando prisiere el derecho dél e non bolvier el cuerpo e el braço aduxier derecho e non encogerlo nin baxarlo nin ezerlo, e prender su emienda. Et si algún palo diere que el braço encoga o erga o baxe o buelva el cuerpo e fuere provado de los fieles o de omnes buenos, dévegelo parar doblado aquel que rrescibe emienda”.

229 *Fuero de Alcalá de Henares*, [24]: “Baron qui prisiere ad otro a la barba, `peche IIII moravedis, e meta la suya ad emmenda; e si barba non oviere, taenle una pulgada in carne in sua barba”. *Fuero de Sepúlveda*, [58]: “Qui barva agena asiere o messare peche V mrs., si lo conosciere (...) Et si barva non oviere, tágenle una pulgada allí ol’ deven naçer las barvas, et vaya por enemigo por siempre d’el et de sus parientes, a desondra, a su amor (...)”

demanda acumulativas e independiente la obligación de cada uno de los demandados de satisfacer las caloñas correspondientes²³⁰. Esta regla empieza, sin embargo, a dar muestra de una tendencia a su relajación, que anuncia el peso creciente que irá adquiriendo la orientación resarcitoria, en una rúbrica de los *Furs* de Valencia en la que, existiendo una pluralidad de individuos participantes en la producción de un daño al manejar una viga, se admitía que el perjudicado se dirigiese contra uno de ellos, quedando los demás liberados de la pena, al cumplir con su pago aquél que fue singularizado; la misma solución se adoptaba respecto a la muerte de un siervo o de un esclavo como resultado de los golpes recibidos por parte de varios sujetos, aunque ambos supuestos se encuadran mejor dentro la categoría del delito de daños²³¹.

Tratándose de una clase de delito que está presente en la práctica totalidad de las fuentes examinadas, y existiendo una extraordinaria variedad en la tipología de los daños castigados y en la cuantía de las penas establecidas, lejos de involucrarme en un análisis detallado de esta amplísima casuística, que poco aportaría a la materia que aquí es objeto de interés, me centraré, como en apartados anteriores, en las referencias que nos ilustran sobre cómo revertían sobre los propios afectados estas caloñas o multas, normalmente de carácter pecuniario. De hecho, son muy aisladas las referencias halladas en las que se requiere su entrega en especie o en determinados bienes, como sucede en Cáceres, Coria y Usagre, donde, como regla general, se especificaba que en las penas superiores a un maravedí el pago debía consistir en ropas o ganado o, en su defecto, en la cantidad de oro o plata que fuese apreciada por los alcaldes, que podían quedarse con una décima parte “pro amore Dei”²³².

230 . *Fuero de Soria*, [484]: “(...) Pero si los feridores fueren muchos et las fferidas ffueren muchas, el fferido pueda demandar acada uno dellos por si, si quissiere; e si ffueren uençidos por el ffuero, peche cada uno su calonna”.

231 *Furs de Valencia*, [CXX, 16]: “Si molts gitaran una biga ensemps e aquella biga farà mal a alcú e no sabrà hom qual d’aquells ho haurà feit, aquell qui haurà pres lo mal ho pot demanar a qualse volrrà d’aquells e aquell pagan la pena los altres sien absolts, e si apparrà que tots la hajen gitada, tots ensemps ne sien tengunts e paguen la pena”; [21]: “Si molts hòmens ferran I servu o un catiu, si apparrà per qual colp d’aquells qui.l feriren morrà, aquell és tengut e deu esser condempnat axí com a matador. Mas si no apparrà per qual colp d’aquells morí, tos aquells ne són tengunts axí com a matadors. E si a un d’aquells qui l’haurà ferit serà feyta demanda, ell pagan la pena los altres ne són absolts”.

232 *Fuero de Cáceres*, [50]: “Qui rancado fuer per calonna. Tod omne qui rancado fuere por calompna pechar de I morauedi arriba, peche en ropa et en ganado, et la roppa o el ganado sea de nueuo fasta mediado. Et si oro o argento quisiere meter en apreciadura,

En este sentido, aunque no podemos afirmar con rotundidad que fuese una práctica absolutamente excepcional, son contadas las referencias que nos han llegado acerca de que al agresor y la víctima se les concediese la posibilidad de alcanzar un acuerdo acerca de la entidad de la compensación económica destinada a solventar la afrenta suscitada entre ambos. Opción que sí contemplaba el fuero de León, donde a quien había recibido una herida se le ofrecían las alternativas de acudir al sayón real, al que se debía entregar una medida de vino, y componerse con su atacante, o buscar directamente una conciliación con éste, sin intermediación de dicho oficial²³³. En el mismo sentido hay que interpretar la solución adoptada en el fuero de Viguera y Val de Funes, donde el destino de la multa se hacía depender de que se hubiese planteado, o no, la querella, quedándose, a falta de ésta, quien sufrió el agravio con ella²³⁴. Aunque sabemos que, normalmente, su presentación era precisa para formalizar la demanda y asegurar la percepción de la caloña, como expresamente se señalaba en el fuero de la Novenera²³⁵. De hecho, como demuestra la respuesta enviada desde la corte real a una consulta elevada, en 1263, por los alcaldes de Burgos, sucedía, a menudo, que los demandantes reclamaban a estos alcaldes que procediesen a su entrega, incluso cuando el demandado se negaba a satisfacerla, por lo que se les instaba a seguir el mismo procedimiento empleado frente al impago de las deudas, embargando los bienes del acusado y cobrando de ellos la pena, si al término de un año no se aviniese a atender a sus requerimientos²³⁶.

meta et aprecienlo los alcaldes et tomen ende la diezma parte porque lo aprecian, et dicant pro amore Dei (...). *Fuero de Usagre*, [51]. *Fuero de Coria*, [48].

233 *Fuero de León*, 1017, [36]: “Si quis uulnerauerit aliquem et uulneratus dederit uocem sagioni regis, ille qui plagam fecerit, persoluat sagioni kannatellam uini, et componat se cum uulnerato. Et si sagioni uocem non dederit, nichil illi persoluat, sed tantum componat se cum illo uulnerato”. Precepto recogido también en *Fuero de Castillo de Villavicencio*, 1091-1136, [4]; *Fuero de Pajares de Campo*, 1143 (E. González Díez, *Fueros de Valladolid*, nº 8, pp. 98-99), [8]; *Fuero de Castroalbón*, 1152 (J. Rodríguez Fernández, *Fueros de León*, nº 18, pp. 67-71), [18]. *Fuero de Laguna de Negrillos*, 1205, [14].

234 *Fuero de Viguera y Val de Funes*, [24]: “Otrossi, si algun omne crebantare a otro ojo peche XXV sueldos al dueyno de la plaga complidos si non fuere con quereylla, e si fuere con quereylla vaya todo el pecho al palacio del señor. Si vno a otro crebare el braço, peche XXV sueldos al plagado, si non fuere con quereylla, et si fuere con quereylla vaya al palacio”.

235 *Fuero de la Novenera*, [2]: “De plaga que faze uno a otro. Ningun hombre que plague a otro, si el plagado non se clama, no ha calonia”.

236 *Respuestas legales a los alcaldes de Burgos*, 1263 (G. Martínez Díez, *Fueros de*

Tampoco resulta habitual que al ofendido se le brindase la oportunidad de elegir el tipo de satisfacción que debía prestarle su oponente, como, curiosamente, ocurría en el fuero de Zamora, al fijarse la composición por la herida producida en la cara en treinta sueldos y un maravedí, y darse al agraviado la posibilidad de sustituir los treinta sueldos por poder propinar a su rival una “punnada” ante el concejo²³⁷; se deduce, con todo, de lo anterior, que en esta localidad la víctima era receptora de la pena en su integridad. Aunque no menos insólita era la alternativa ofrecida en los fueros asturianos de Avilés y Oviedo al que había perdido un miembro entre exigir a su contrincante que pagase los cien sueldos fijados como pena o que le rindiese homenaje²³⁸.

Tratándose, no obstante, de un tipo de delito que afectaba muy personalmente a la esfera individual del agraviado, tanto en su integridad física como en su honor, es lógico que la composición económica fijada para compensar el daño padecido revirtiese total (Cetina, Alcalá de Henares, Sepúlveda, Cáceres)²³⁹ o parcialmente en su propio beneficio. Por ejemplo, en el fuero

Burgos, nº 46, pp. 211-212), [2]: “Otro si, de lo al que me digieron, que quando algun home demandaba a otro caloña de feridas o de denuestos, que el demandado de la caloña que dicie que non lo podie responder, et el demandador que demandaba, a vos los alcaldes que le entregasedes de la caloña, et yo que vos enviase decir como ficiessedes: mandovos que sobre tal razón como esta, que asentedes al demandador en lo del demandado, en tanto como es la demanda cumplidamente, asi como vuestro fuero manda, como si fuese por otro debdo; et si el demandado non quisiere recudir sobrello fata un año, que entreguedes al demandador en lo que fue asentado por suyo”.

237 *Fuero de Zamora*, [13]: “*De quier fier a otro enna cara*”. 13: Omne que ferir a otro ena cara, péchele XX sueldos e un maravedí; e el ferido escoya, se quisier, ellos XXX sueldos et maravedí; e se non, el feridor pareye una punnada eno conceyo, e péchele un maravedí. E se lo ferir en todo so cuerpo con sua cabesça, peche de cada ferida V sueldos”.

238 *Fuero de Avilés*, [36]: “Hom qui per ferida tolier’ membra ad áltero, a quen li tollier’, ó del’ C sólidos ó li faza homenisco, qual s’escoilir’ lo ferido”. *Fuero de Oviedo*, [36].

239 *Fuero de Cetina*, p. 590: “Et si fecerit livores pectet ad plagato los livores”. *Fuero de Alcalá de Henares*, [106]: “Et por todas plagas que sangre exiere e apreciadas fueren, cada laga, peche .v. soldos por livores; e qui estas feridas ficiere, peche las calonas al rencuroso”. *Fuero de Sepúlveda*, [45]: “De lisió. Qui quebrantare oio, o taiare mano, o pie, o rostro, o oreia, o nariz, por qualquiere d’esto, si ge lo connociere, peche veinte et cinco mrs.; et si el cavallero o escudero fuere, peche quinientos sueldos demás de la calonna, et sea enemigo d’él et de sus parientes de al tal reębir, et sean estas calonnas del querelloso (...)”. *Fuero de Cáceres*, [39]: “Qui firiere uizino. Qui firiere o messare a uezino pectet XII morabedis si liuores non fiziere, et si liuores fiziere pectet XX morabedis al quereloso (...)”. *Fuero de Usagre*, [40]. *Fuero de Coria*, [38]. *Libro de los Fueros de Castilla*, [8]: “Título

riojano de Ocón se disponía, como principio general, que el querellante se quedase siempre con la mitad de las caloñas²⁴⁰. Aunque, como se refleja en el fuero de Calatayud, cuando la víctima era una mujer casada, normalmente, eran sus parientes o su marido quienes recibían la suma establecida como pena, si bien en el fuero de Marañón ella misma obtenía la mitad²⁴¹. Con todo, al menos en algunos fueros, como el de Peralta -como hemos indicado-, se admitía la posibilidad de que el agredido llegase a un acuerdo extrajudicial con su ofensor, absteniéndose de presentar querella, lo que le permitía percibir en exclusividad el monto de la caloña²⁴². Esta misma solución del arreglo entre las partes mediante el abono de una compensación, pero aquí para obtener el perdón y evitar las represalias corporales de su adversario y la caída en enemistad, es la que se adoptaba en el Fuero Viejo de Castilla en relación con el caballero que hubiese herido o deshonrado a otro²⁴³.

Existe, además, alguna localidad en la que junto a la composición entregada al lesionado parece reclamarse otra cantidad destinada a las autoridades,

del cárdeno de la ferida (...). Et si en la cara fuere, peche la calonnia doblada a aquel sobre quien se apreciá”.

240 *Fuero de Ocón*, 1174, “Mando in super quod omnis renquroso accipiat medietatem de calumpniis”.

241 *Fuero de Calatayud*, 1151: [49]: “Et qui malauerit, uel escabenauerit muliere maritata, et habuerit duos testes, pectet qui fecit CCC solidos ad marito, et ad parentes de muliere; et si non habet testes ueniat cum XII et iurent los VI cum illo”; [50] “Et si muliere ad alia malauerit intret in manus; et si fecerit liuores pectet illos, si habet testes; et si non habet testes,iuret per suo cabo”. *Fuero de Marañón*, 1124-1134, p. 497: “Si aliquis homo ad mulierem, qui suo marito habuerit, fecerit deshonor et deschablenaverit, eam á subtus se habuerit eam, pectet III. C. solidos, medios á palacio, é medios ad ipsa muliere (...)”.

242 *Fuero de Peralta*, 1144, p. 548: “(...) et si ferierit cum lanza X solidos, et si transierit de alia parte XX solidos, et si non fuerit cum quereilla ad dompno de la plaga pectet totum (...)”; p. 549: “Et si taliaret unum ad alium suos digitos, per ununqueque digito, X solidos, et per illo pollice, XXV solidos: et si illa manu, XXV solidos, totum istus peito integro, et si non fuerit cum querella illo plagato habeat totum; et si fuerit cum quereilla, ille una parte, et sibi alias, et vicinos alias”.

243 *Fuero Viejo de Castilla*, [I, 5, 15]: “Si un cavallero fidalgo firiere a otro e le quisiere rreçebir emienda, dével dar quinientos sueldos; e, si nol quisiere rreçebir, puédal matar por ello, de quel desafiari; e el cavallero, que firiere a escudero o a duenna, déveles pechar quinientos sueldos, e dévenlos ellos rreçebir e perdonarlos (...)”. *Pseudo Ordenamiento II de Nájera*, [91]. *Pseudo Ordenamiento de León*, [49]. *Fuero de los Fijosdalgo y las fazañas del Fuero de Castilla*, [68].

que en el fuero de Mayorga de Campos eran el rey, el concejo y los alcaldes²⁴⁴. Pero lo habitual es que la pena se distribuyese en proporciones variables y con muy diversas combinaciones, entre el demandante, que podía recibir dos tercios (Guadalajara, Alcalá de Henares)²⁴⁵, la mitad (Laguardia, Alba de Tormes)²⁴⁶, un tercio (Calatayud, Santillana del Mar, Zamora, Salamanca, Ledesma, Uclés, Teruel, Tudela)²⁴⁷, que era, quizás, la cuota más frecuente, la

244 *Fuero de Mayorga de Campos*, 1181?, [36]: “Qui fisiere empruna en el vesino de ferida o lo llamare fudundinculo, peche un maravedi e sea partido en tres partes: la una parte sea dada al rei, la segunda al conceio, la tercera a los alcaldes e emiende esto a quien dijo o fizo”. Precepto que hay que poner en relación con [53]: “Qui diere punnada a so vesino pechele V maravedís”; [54]: “Qui friere vesino con cuchiello e con otras armas defendidas onde non pierda miembro, pechele V maravedís”.

245 *Fuero de Guadalajara* (segundo), [92]: “(...) et destas calonnas de los miembros, sean las dos partes del quereloso, et la tercera de los alcaldes (...)”. Nótese que se habla de las caloñas devengadas por la pérdida de algún miembro. *Fuero de Alcalá de Henares*, [287]: “Todo ome qui membro cortare a otro, assi peche como por ome muerto: Sil cortare mano, brazo o pie o rostro o nariz ol crebantare oio o oiol sacare, por estos miembros peche como por ome muerto, e non esca enemigo. E si cortare dedo de mano o de pie, peche .xx. moravedis, e non esca enemigo. Et de esta calona de estos miembros tome el senor el tercio, e el rencuroso todo lo al, si rencura non diere a los fiadores”.

246 *Fuero de Laguardia*, 1164, [16]: “Si percusserit unus alterum et exierit sanguis pectet X solidos et cadant V pro anima regis; si percusserit et sanguis non exierit pectet V solidos et cadant medios in terra pro anima regis” (= *Fuero de Labraza*, 1196, [15]). *Fuero de Alba de Tormes*, [41]: “Todo omne de Alba ode su termino que primero sacar armas por ferir o por matar, en qual lugar las sacare, si testigos ouiere de III uezinos posteros, peche .VI. morauedis: medios a los alcaldes e los medios al quereloso”.

247 *Fuero de Calatayud* 1151, [10]: “Et uicino qui sacauerit armas super suo uicino intro in la ciuitate, pectet LX solidos, tercia pars ad Regem, tercia ad concilio, tercia ad quereloso. Similiter qui uenerit in bando super suo uicino, et ferirat, uel peliarat, pectet LX solidos, similiter por III partes”. *Fuero de Peralta*, 1144, p. 547: “Et si vicino ad vicino maliaret é fecerit livorem in discoperto pectet X argénteos de quaque una libore, et si fuerit in coperto VIII argenteos, una parte ad seniore, alia ad plagato, tercia ad vicinos”. *Fuero de Santillana del Mar*, 1209, [41]: “E de todas estas colonias ayan los alcalles la tercia parte, el merino la trecena parte”. *Fuero de Zamora*, [1]: “2. El merino vaya a rouso e a homizio et a furto e a feridas en que yuyzes ayan parte, e a morte de omne en que juyzes ayan parte (...) E de todas estas calonnias, hu rancuroso hovier, aya el merino ela tercia parte, e los yoyzes ela tercia parte, e el rancuroso ela tercia, e hu rancuroso non hovier, parta el merino con los yoyzes por medio”. *Fuero de Salamanca*, [113]: “Et de CCC soldos e de mil soldos e de D. quinientos soldos, tomen conceyo las dos partes; e el querelosos o elos parientes del mort, la tercia (...)”. *Fuero de Ledesma*, [61]: “De ccc soldos e de c soldos e de c morauis e de Lx soldos e de L soldos, prenda conceyo la una tercia, e los rancurosos

cuarta parte (Uclés, Molina de Aragón, Cuenca, Zorita de los Canes, Viguera y Val de Funes)²⁴⁸ o una proporción menor (Miranda de Ebro, Medinaceli)²⁴⁹,

la otra tercia, e alcalldes la otra tercia (...). *Fuero de Uclés*, [1]: “Qui firiere homine. Totus homo qui firieret cum petra vel cum fuste, vel cum qual arma sea in villa aut foras de villa, pectet .XXX. morabetinos; una pars al querelloso, alia pars a los alcaldes et a concilio et alia a palatio”. *Fuero latino de Teruel*; [54]: “In quibus calumpnis ius habeat palacium (...) Sed est sciendum quod omnes iste calumpnie, tracto noveno iudicis, debent dividi in tres partes sicilicet: prima querimonioso. Secunda palacio. Tercia vero concilio, ut est forum (...)”. *Fuero de Tudela*, [5, 20]: “De toda calonia iutgada deue auer el sennor las dos partes e el clamant la tercera, sacado primerament la nouena para la iusticia e los ariencos para los sayones”. También, *Fuero de Molinascas*, 1196, [7]: “Si aliquem percuserit sit alevosus et pectet C morabitanos, tam de istis quam de omnibus aliis supradictis medietatem habebunt domnus Episcopus et domna abbatissa, alia medietas dividetur per medium inter concilium et illum cui fuerit injuria retogata”.

248 En el *Fuero de Uclés* todas las caloñas superiores a diez maravedís se repartían entre el demandante, el concejo, los alcaldes y el señor, que quedaba excluido en las de menor entidad, [31]: “De calonnas partir. De todas calonnas, que venerint ad alcaldes, de .X. morabetinos arriba, quarta pars a los alcaldes, et quarta pars al querelloso, et quarta pars a concilio, et quarta pars a palatio. Et de X morabetinos aiuso non prenda el sennor; et de .X. prenda; nisi sint illas que debent esse del querelloso, illas abiectas”. En el *Fuero de Molina de Aragón*, primeramente se apartaba una séptima parte para el juez, [XXIII, 11]: “De como se partan las callonnas (...). Et de estas et de todas las otras calonnas, recibida primeramente la septima parte por el Juez, et fagan de lo al quatro partes, et de las quatro partes, la primera den al Conde, la segunda al querelloso, la tercera a los alcaldes, la quarta al conceio”. Se refería a una serie de deshonoras, en la que se incluían, trasquilar, quemar, cortar la nariz, el rostro, los genitales o el pulgar, sacar los ojos o quebrar un diente. *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [I, 21]: “In quibus calumpnis ius habeat palatium. Palatium non prenda quartum nisi de homicidio, et de domi uiolatione, et de mulierire ui oppressa (...) Omnes iste calumpnie diuidantur in quatuor partes, excepta calumpnia furti que tota es palatii. Primam partem accipiat querimoniosus, et de compositione similiter; secundam, concilium, terciam iudex et alcaldes; quartam palatium Partem autem concilii accipiant iudex et alcaldes (...). Obsérvese que el palacio estaba excluido en las caloñas por lesiones y percibía íntegra la reclamada por homicidio. *Fuero de Zorita de los Canes*, [15]. *Fuero de Alcaraz*, [I, 24]. *Fuero de Alarcón*, [20]. *Fuero de Béjar*, [27]. *Fuero de Úbeda*, [V, B]. En *Fuero de Iznatoraf*, [16], [17], la distribución variaba en función de cada tipo de delito. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, [17]: “Et si fiere vno a otro con lança o con fierro amolado de X sueldos; et si'l passare de part en part de XX sueldos todos complidos al palacio et el quarto al plagado; e si non fuere con quereylla pagara al plagado”.

249 En el *Fuero de Miranda de Ebro*, 1099, la mitad de la pena iba a la cámara del rey y la otra mitad se distribuía en tres tercios, [35]: “Et omnium istorum homicidiorum et calumpniarum, medietas sit remissa pro anima regis et alia medietas diuidatur sic: alcalles

y, de otro lado, el concejo o los vecinos²⁵⁰, los alcaldes, el señor con dominio sobre la localidad o las arcas reales. Particularmente curioso resulta, en este sentido, el cuadro de penas desarrollado en el fuero de Medinaceli, donde a la gran variedad de las cuantías señaladas para cada tipo de herida o lesión, se sumaba una diversidad en los criterios para su reparto, cuya lógica se hace difícil de descifrar²⁵¹.

Hay, con todo, algún ordenamiento en el que el ofendido no tenía parte en la asignación del contenido de estas penas, como el fuero de Estella, donde se asignaban al preboste de la villa y a los testigos, cuando estos intervinieran en el trámite de prueba, si bien se señalaba que quien causó el perjuicio debía ponerse a merced del que lo recibió²⁵². Existen, no obstante, algunos textos

habeant nouenam partem, et de residuo habeat terciam partem dominus qui mandauerit uillam sub regia potestate et aliam terciam habeat qui iniuriam aut dampnum recepit, et aliam terciam habeant populatorum pro opere pontis et muris uille”. Véanse también, en la nota posterior a la siguiente, las penas impuestas en el fuero de Medinaceli.

250 En el *Fuero de Peralta*, 1144, la división por mitad con los vecinos se establecía para el supuesto de que alguien introdujese la cabeza de otro en el agua, p. 549: “Et si aliquis homo unum ad alius sua cabeza sub aqua miserit per forcia, V solidos, una parte ad ipsum, alias ad sibi, alia ad vicinos”.

251 *Fuero de Medinaceli*, p. 436-437: “Qui feriere con puyno á otro peche X mencales al rancuroso, et LX sueldos á los alcaldes [...] Qui feriere á otro, et ficiere libores; peche las libores preciadas, et non pasen las libores de XXX et VII mencales et medio, et una ocytava es del rey [...] Qui feriere á otro en conceylo peche X mencales et medio al rey, et elas colonias quales las fiziere por el fuero de la viyla al rancuroso [...] Qui enPELLARE á otro con sayna, et con ira, et cayere en tierra, peche X mencales al rancuroso, et LX sueldos á los alcaldes; et si non cayere en tierra pech V mencales [...] Qui á otro diere golelada, peche X mencales al rancuroso, et LX sueldos á los alcaldes [...] Qui á otro demandare sobre levador, et el otro dixiere *dar vos lo he*, et sobre esto lo firiere, peche X mencales, la meytat al rencuros et ela meatat á los jurados [...] Qui á otro firiere en la cabeza peche X mencales et V mencales por las libores; et si fuere fendido peyte XX mencales; et sil sacaren uestos, peche por cada osso V mencales; et non pasen de XXX et VII mencales et medio arriba [...] Qui mesare á otro, peche X mencales al rancuroso, et LX sueldos á los alcaldes [...] Qui naufragare miembro dotro peche XXX et VII mencales et medio al rancuroso, et LX sueldos á los alcaldes, et exeat inimicus [...] Qui feciere rotura á otro, peche el vestido apreciado con V mencales [...] Qui escupiere en la cara á otro peche X mencales al rancuroso, et LX sueldos á los alcaldes [...] Qui feriere con armas vedadas, si pasare, peche XX mencales, et LX sueldo á los alcaldes; etsi non pasare, XV mencales [...] Qui despoiare á otro pano peche X mencales al rancuroso, et LX sueldos a los alcaldes”.

252 *Fuero de Estella*, 1164, [2, 50, 1]: “Si aliquis uerberauerit aliquem aut oss illi franget, aut uestimenta alicui tollet, aut uerba in quibus possunt esse calumpnie dixerit, si

forales en los que los poderes locales quedaban expresamente excluidos de participar en el reparto de las caloñas²⁵³. Una solución diferente era, por otra parte, la contemplada en los *Furs* de Valencia, en los que a la pena legalmente establecida, consistente en el pago de sesenta o de treinta maravedís, en función de que las heridas se produjesen dentro o fuera del entorno amurallado de la ciudad, de los que la mitad iban a la víctima y la otra mitad a la curia municipal, se añadía la obligación de asumir la cobertura de los gastos de curación; lo que nos pone en la pista de la tendencia, alimentada por los doctores del *ius comune*, de trasladar el ámbito de aplicación del modelo aquiliano de daños a la muerte o las lesiones causadas en un hombre libre²⁵⁴.

Podemos pensar que la desviación en beneficio exclusivo del señor que ejercía su dominio sobre la población donde era de aplicación la percepción de esta clase de caloñas vinculadas a lesiones personales podría ser considerado un abuso excesivo de poder. Sin embargo, en Sahagún el total de su importe iba destinado al abad del monasterio, si bien las cosas dañadas o pérdidas se reintegraban a su dueño²⁵⁵. En el fuero de Santander y en el fuero de Cetina, el simple hecho de esgrimir un arma contra un vecino comportaba el pago de una caloña que engrosaba las arcas, respectivamente, del abad de San Emeterio y del abad del Hospital, pero cabe entender que, no hablándose de la existencia de lesiones, lo que se castigaba era la ruptura de la paz del lugar²⁵⁶. Sin embargo, en Pozuelo de Campos dos tercios iban a la iglesia y el

testes inde dentur, et testimonium faciant, medietas calumpnie illius est qui testes dederit, et altera medietas prepositi uille”; [2, 50, 4]: “Et qui iniuriam fecit, debet se submittere in mercede illius cui calumpniam fecit”.

253 *Fuero de Logroño*, 1095, [26]: “Et alcaldes qui fuerint in ipsa villa, non accipiant nouena de nullus populator (...)” (= *Fuero de San Vicente de Sonsierra*, 1172, [24]).

254 *Furs de Valencia*, [CXX, 6]: “Qui nafrarà altre dins los murs de la ciutat e no en les festes ne e.ls lochs sobrescripts, pach per pena LX morabatins. E si fora los murs XXX morabatins de les quals penes haja la cort la meytat e el nafrat l'altra meytat. E aquell qui haurà feita la nafra pach primerament a aquell qui serà nafrat totes les despeses que haurà feites en curar d'aquella nafra”; [CXX, 27]: “Aquell qui nafrarà altre restituescha a aquell que haurà nafrat, oltra la pena que en dret és establida, tots los dans e les despeses que haurà feites en metges e en les nafres a guarir [...] Enadeix lo senyor rey que les messions del nafrat sien provades per sacrament del nafrat, tatxació del jutge denan anant”.

255 *Fuero de Sahagún*, 1085, [27]: “Qui oculum turvaverit, aut dentem excaserit, vel membra seccaverit, seu damnaverit, sexaginta solidos dabit Abbati”; [28]: “(...) ita et tota causa et calumpnia rem que factam pecto Abbati et res domino suo dent”.

256 *Fuero de Santander*, 1187, [18]: “Qui arma traxerit contra uicinum suum pectet abbati sexaginta solidos (...)” (= *Fuero de Santillana del Mar*, 1209, [18]). *Fuero de*

restante al palacio del señor²⁵⁷. Y también merece mención la invitación que se hacía a la víctima en el fuero de Nuez para que voluntariamente entregase la cantidad recibida al abad de Moreruela²⁵⁸, que también tenía bajo su control el lugar de Mazares, donde se reservaba la pena prevista para la mutilación de un miembro y una tercera parte del resto de las caloñas, yendo las otras dos a los alcaldes y al querellante²⁵⁹. En el Fuero de Mojados el obispo se llevaba la mitad, haciéndose respecto a la otra mitad una distinción entre el delito cometido con armas, en cuyo caso la pena, mucho más elevada, se dividía entre el concejo y el agraviado, y el golpe efectuado con la mano desnuda, no participando, en este caso, el concejo de su reparto ²⁶⁰.

No tenemos, por otra parte, mucha información acerca de cuáles eran las consecuencias frente al impago de las caloñas, si bien el fuero de Guadalajara disponía que el condenado fuera encerrado en la cárcel durante veintisiete días y que si al término de este plazo continuaba sin pagarlas, se le dejara sin comida ni agua hasta que muriese²⁶¹. En otros fueros tempranos, como el latino de Jaca y los de Pamplona y Estella²⁶², y en algunas cartas de población

Cetina, 1151-1157, p. 591: “Et qui saccaret armas super suo vicino intro in villa pectet LX solidos Ospitali”:

257 *Fuero de Pozuelo de Campos*, 1139-1149, [24]: “Et qui armas acceperit contra vicinum, pectet XL solidos; duas partes in terra propter amore Dei et terciam partem a palacio. Hay otros ejemplos de caloñas para la iglesia y para el señor”.

258 *Fuero de Nuez*, 1238, [7]: “Quien ferir de la barba ariba ye fezier livores peiche X morabedis al que recibe ela desorna, ye sela otorgar al sennor recibala, se non deleysela”.

259 *Fuero de Mazares*, 1355, [13]: “Otrosy todo onbre que cortar niembro desde la barva affondo pague cient maravedis al sennor e avengase con el querelloso”; [15]: “Et destas endizias e calomias partanse en esta manera. Que el querelloso aya la tercia parte e la otra tercia del sennor, e la otra tercia de los alcalles”.

260 *Fuero de Mojados*, 1176, [9]: “Qui autem uicinum uel uicinam cum quolibet genere armorum percusserit quinque morabetinos pectet, medietatem episcopo et aliam medietatem conçilio et percusso, exceptis liuoribus qui sunt episcopi”; [10]: “Qui uero cum manu percusserit uel messauerit I morabetinum pectet, medietatem episcopo et aliam medietatem percusso”.

261 *Fuero de Guadalajara* (segundo), [92]: “(...) et sy el malhechor non oviere onde peche las calonnas, yaga en la carçer tres nues dias et sy de tres nues dias adelante non diere las calonnas, non coma nin veva fata que muera”.

262 *Fuero latino de Jaca*, 1064, [13]: “Et si aliquis ex uobis iratus contra vicinum suum armas traherit, lança, spada, maça, vel cultrum donet inde mille solidus aut perdat pugnum”. *Fuero de Pamplona*, 1129, [133]: “De qui tray cotel (...) Et si'l fer assi que ysca sanc, deu D. solz per calonia o la man destra (...)”. *Fuero de Estella*, 1164, [1, 7, 1]: “Et si

catalanas²⁶³, así como en fueros extensos como los de Sepúlveda, Salamanca, Alba de Tormes y Cáceres, el castigo consistía en la pérdida del puño o de la mano²⁶⁴, que era la represalia también prevista en Molina de Aragón para quien infligiese a otro alguna herida con un arma vedada y no pudiese asumir la caloña²⁶⁵, al igual que en los Fueros de Aragón²⁶⁶. Y asimismo en el acuerdo alcanzado en 1223 por los concejos de Amusco y Monzón para la sujeción de

aliquis illorum, iratus contra vicinum suum, arma traxisset lançam, spadam, mazam, vel cultrum, pariasset mille solidos, vel perdidisset pugno”. Algo más tardío es el *Fuero de Villafranca del Bierzo*, 1192 (J. Rodríguez Fernández, *Fueros de León*, nº 59, pp. 149-155), [11]: “Se algun chagar a otro y o chagado der a voz ao sayon, aquel que chagar con pedra, ou con porra, ou con cuytelo, ou con espada, ou con lanza, ou en outra maneyra, peyte veinte marauedis se os poder haber, ou se non que lle corten a mano con que lle ferir, y daquelles marauedis fagan tres partes, una parte den al rey, y outra a os alcaldes y uotra ao conçello (...)”

263 *Carta de población de Tortosa*, 1149 (J. M^a Font Rius, *Cartas de población y franquicia de Cataluña*, 2 vols., Madrid, CSIC; 1969, vol I, nº 75, pp. 121-126) “Si quis etiam minando aut irascendo contra alium, cultellum vel ense vel lanceam traxerit, LX solidos curie donet aut manum dexteram perdat. Qui autem prendiderit latronem in latrocinio teneant eum donec sua recuperet et postea illum ad iustitiam curie reddat”. Este precepto aparece, en lo esencial, reproducido en *Carta de población de Lérida*, 1150 (J. M^a Font Rius, *Cartas de población y franquicia de Cataluña*, nº 79, pp. 129-132), y *Carta de población de Agramunt* (J. M^a Font Rius, *Cartas de población y franquicia de Cataluña*, nº 122, pp. 176-179).

264 *Fuero de Sepúlveda*, [57]: “De las feridas (...) Et sil’ firiere en la cara, quel’ non cubra cabello, peche X. mrs; et si non oviere de qué pechar la calonna quel’ corten la mano (...)”. *Fuero de Salamanca*, [54]: “Todo omne que ferier auezino de Salamanca o tendero o clerigo con qual arma quier, si fuer cosa sabida, peche XX morauedis; e si non ouier onde los pechar, corten su mano (...)”. *Fuero de Alba de Tormes*, [25]: “Ferida de punno (...) isca enemigo e peche C morauedis; e si non ouiere onde los peche los C morauedis, pierda el puno (...)”. *Fuero de Cáceres*, [73]: “Tod omne que feriere a uizino con cuchiello, o con porra, o con piedra, o con taragulo, o con cosa que feridas fagan de muerte, en el cepo iaziendo, peche la calonna al quereloso. Et si non ouier onde pechar fasta VIII días, cortenle la mano los andadores (...)”. *Fuero de Usagre*, [75]. *Fuero de Coria*, [67].

265 *Fuero de Molina de Aragón*, [XXII, 11]: “Quien sacare cuchiello o espada o porra o azcona o piedra o fuste o alguna arma uedada por ferir peche veint maravedis, et si non ouiere donde los peche, cortenle el puno; et si negare et no ge lo pudieren firmar, jure con doze”:

266 *Fueros de Aragón* (Gargallo), [353]: “(...) E aquel que con piedra o con bastón ferirá ad otro, oues que sía provado, deve peytar LX sueldos o que pierda el punno e, si provar no se puede, no ay batalla ni torna”.

ambos a unas mismas reglas penales, en el que, además, se decía que si no se pudiese capturar al agresor debían ser confiscados sus bienes muebles y heredades para detraer de ellos los cien sueldos preceptuados como sanción²⁶⁷. En Madrid, lo que perdía aquél que no podía solventar una caloña superior a dos maravedís eran las orejas, excepto si se tratase de la multa por esgrimir un cuchillo u otra arma prohibida, lo que le costaba la mano, debiendo permanecer en el cepo, si fuese de una cantidad inferior, hasta que saldase su cuenta con la justicia, y después abandonar la ciudad²⁶⁸. Más benévolos eran otros ordenamientos, como el de Zamora, donde solamente se preveía que se duplicase el importe de las caloñas que no fuesen satisfechas al cabo de nueve días²⁶⁹.

3.2. Ofensas verbales

El delito vinculado a una agresión personal no siempre se manifestaba con un contacto físico, sino que se canalizaba de forma verbal mediante el pronunciamiento de insultos o injurias contra otro individuo o, incluso, dedicándole canciones o rimas con burla o escarnio²⁷⁰. Las fuentes son generosas en la descripción de los denuestos considerados más ofensivos²⁷¹ (traidor, alevoso,

267 Concierto entre los concejos de Amusco y Monzón, 1223 (J. Rodríguez Fernández, *Fueros de Palencia*, nº 35, pp. 273-275), [1]: “Concilio de Famusco e de Monçon ficieron pleito e establimiento que si ome de Monçon ferire a omne de Famusco e exire sagne, peche C solidos. Si no oviere de que los pechar, cortenle el punno. Si fuere e nol pudieren prender, prendale mueble e eredad por fe e sin engano e pechen ende los C solidos”.

268 *Fuero de Madrid*, [69]: “Qui saccaret armas. Qui sacaret armas per a uecino et segudare con illas, pectet V morabetinos a los fiadores. Todo omne qui sacaret cutello a uezino uel filio de uezino, uel amagaret cum illo, pectet II morabetinos. Si non habuerit unde pectaret istos morabetinos, corten suam manum (...)”; [15]: “Toto homine qui calumpnia habuerit a pectare a los fiadores, et non habuerit unde pectare, de duos morabetinos ariba, corten suas oreias, et de duos morabetinos ad iuso, mittant eum in zepo, usque pectet suo hauer uel sedeat suo pazere. Et ille homo qui hoc fecerint, exat de Madrid et de termino”.

269 *Fuero de Zamora*, [23]: “Omne que vencieren por pecho de feridas, se lo non dier ata IX dias, delelo dubrado; e neno dubro yan parte los iuyzes”.

270 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XII, 32]: “De eo qui cantinelam fecerit. Quicumque cantinelam malam de aliquo fecerit, pectet decem aureos, si probare potuerit (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [404]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [305], *Fuero de Iznatoraf*, [309]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 85]. *Fuero de Alarcón*, [289]. *Fuero de Béjar*, [391]. *Fuero de Albaracín*, p. 475 [247]. *Fuero de Plasencia*, [120]. *Fuero de Brihuega*, [121]: “Tod omme que trobare cantar a otro, o a mugier por escarnio, peche V maravedis, si provadol fuere (...)”.

271 Veamos alguna enumeración particularmente ilustrativa. *Fuero del concejo de*

leproso, ladrón, falso, ignorante, cornudo, villano, hereje, gafo, perjurio, puta, en especial con referencia a una mujer casada, etc²⁷²), deteniéndose algunos ordenamientos, como el fuero de Madrid, en la enumeración de los que eran considerados prohibidos²⁷³, o señalándose, incluso, en el fuero de Molina de Aragón, las palabras vedadas que justificaban plantear un desafío²⁷⁴. La existencia de estas injurias se exigía que fuese confirmada mediante el testimonio de varios testigos²⁷⁵, dándose en Soria la posibilidad de desdecirse ante los alcaldes y algunos vecinos y salir, así, indemne de la acusación²⁷⁶; otras veces

Belver, [41]: “Si vicinus vicinum denostaverit, quod vocet illum gafum, traditorem, alevoisum, cegullum, servum vel ignor, vel illum nomen malum, et hoc per quinque bonos homines probaverit, duos morabetinos in penna pectabit”. Una amplia relación de estos ejemplos en R. Serra Ruiz, *Honor, honra e injuria en el derecho medieval español*, Murcia, Universidad de Murcia, 1969, p. 93.

272 *Fuero de Ledesma*, [185]: “E si dixier: “cegulo de tu mugier con fulan”, e conombrar con quien, si fur manifesto, peche CCC soldos (...)”, [186]: “Quien dixier: “yo te fodi la mugier e yo te pus las cuernas” o “yo te encegule”, se otorgamiento ouier, peche CCC soldos e ixca por enemigo anuestro fuero (...)”.

273 *Fuero de Madrid*, [28]: “De verbo vedado. Toto homine qui a uezino uel a filio de uezino aut a uezino uel filia de uecina, qui a mulier dixerit «puta», aut «filia de puta» uel «gafa» et qui al baron dixierit alguno de nomines uedados «fundid in culo» aut «filio de fundid in culo» aut «cornudo» aut «falso» aut «periurado» uel «gafo», aut de istos uerbos que sunt uedados in ista carta, pectet medio morabetino al renquroso et medio morabetino a los fiadores, si misieret renкура; et si non, sua iura, et denegue los uerbos quel dixot. Et si el otro refertaret ad ille tales uerbos, non pectet nullo coto, set uadat illo pro illo, et isto todo cum testes (...)”. Menos extensa era la relación en el *Fuero de Alcalá de Henares*, [111]: “Todo omne que dixiere ad otro “gafo” o “fududinculo” o “cornudo provado” o “alevoso provado”, peche .i. moravedi (...)”; [112]: “Muger que dixiere ad otra “puta” o “rozina” o “monaguera”, peche I moravedi (...)”.

274 *Fuero de Molina de Aragón*, [XX, 1]: “De firmar a uezino. De las palauras uedadas quales son. Estas son las palauras que por fuero et por derecho son uedadas es a saber, que son estas que se siguen. Gafo. Cornudo. Hombre de sodomítico, que quiere decir herege. Tornadizo. Puta. Et de todos estos nombres, si negare el que fuere acusado que lo dixo, jure con doze o peche diez maravedis”.

275 *Fuero de Uclés*, [45]: “Qui verbo malo dissiere a baron. Totus homo qui verbo malo dixerit fodido in culo, o cornudo, o gafo, per istos .III. verbos, qui los dixerit pectet .II. morabetinos si testimonias dederit; et si non, iuret cum uno vicino et paget se pro illo”.

276 *Fuero de Soria*, [481]: “Qualquequiere que denostare a otro quel dixiere gafo, o fododicul, o cornudo, o traidor, o herege, o dixiere a muger de su marido puta, u otro denuesto feo que sea a desonrra, e menos prez, desdigase ante los Alcalldes, e ante omes buenos en esta guisa, al dia, e al plazo cierto quel pusieren los Alcalldes, diciendo que non

las ofensas se anulaban recíprocamente, como sucedía en Zamora y en otros lugares, si se hubieran cruzado entre las dos partes en conflicto²⁷⁷.

Proferir estas injurias era castigado con penas pecuniarias, cuyo impago podía acarrear onerosas consecuencias, que en Medinaceli llegaban a una declaración como enemigo, la cual en el fuero de Lara se excitaba, incluso, por el simple hecho de no poder rebatir la acusación²⁷⁸. Es más, en algunos fueros, como el de Avilés y el de Peralta, se consideraba justificado, y exento de castigo, repeler estas ofensas con una agresión²⁷⁹. Constituyendo un agravio particularmente grave la acusación como traidor, el fuero de Cuenca daba a aquél a quien se le imputaba la posibilidad de rebatirla mediante un combate en buena lid, adquiriendo, si venciese en la lucha, el derecho a percibir una caloña de diez maravedís, pero siendo desterrado y sus casas derribadas si resultase derrotado²⁸⁰. Una extrema gravedad cobraba en Salamanca insultar al obispo, pues, además de una desorbitada pena de cien maravedís, distri-

lo dixo, que mintio en ello, ca tal cosa no era en él, o que él non era atal, por que el le pudiera denostar; et si no se quisiere desdecir, peche veinte mrs; et si por escusar el desdecir, negare que non lo dixo, si firmar non gelo pudiere iure el demandado(...).

277 *Fuero de Zamora*, [67]: “(...) E de denostos devedados que se digan unos a otros, vayan denuestos por denuestos. E se denostar el uno e non denostar el otro, desdigalelo e non lelo peche”:

278 *Fuero de Medinaceli*, p. 437: “Qui á otro dixiere cornudo, ó gafo, o fududencolo, ó puta, ó gafa, peche un maravedi, et el maravedi sea de tres mencales et medio, et jure que non lo sabe en el; si jurar non quisiere, peche al rey XXX et VII mencales é medio, et exeat inimicus”. *Fuero de Lara*, 1135, [14] “Qui dixerit ad alterum hominem leprosum aut cornutum aut sodomiticus, si non potuerit se saluare quia non dixit, pectet septuaginta et V solidos et fiat omiciero”.

279 *Fuero de Avilés*, [15]: “Este coto is dentro in la villa: si barailar vezino en vezino, el uno denostar al arto, per uno de istos IIII denostos... servo, traditor, cégulo, si ferir’ subra questo una vez cum illo que tener in mano, que non se bais por prender alguna cosa ni vaia a su kasa per armas cerquer, feria sin calumpnia” (= *Fuero de Oviedo*, [15], que menciona el denuesto que falta en Avilés: “fodidenculo”). *Fuero de Peralta*, 1144, p. 549: “Et qui percuseit unum ad alios in concilio é non dicserit verbum malum, pectet XV solidos ad vicinos: et qui dicserit verbum malum, gafo, aut forncorno, aut cornuto, aut sodomitico, é percuserit eum super verbum malum, non habeat peito”.

280 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XII, 2]: “De eo qui de prodicione fuerit accusatus. Siquis de prodicione fuerit accusatus, saluet se monomachia; si uicerit, dereptetur in campo, et colligat calumpniam predictam; si uictus fuerit, eiciatur ab urbe, et domus eius diruatur funditus (...)”. *Fuero de Iznatoraf*, [275]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 51]. *Fuero de Alarcón*, [260]. *Fuero de Béjar*, [355]. *Fuero de Úbeda*, [XXX, B].

buidos entre el injuriado y el concejo, se ordenaba el derribo de las casas del ofensor²⁸¹. En el Fuero Viejo de Castilla se especificaba, también, un conjunto de denuestos (traidor, cornudo, fornezino, falso, fododinculo, puta), cuya pena se asimilaba a la del homicidio, si bien la cuantía era más elevada si el destinatario era un hidalgo que si los recibiese un labrador²⁸².

Estas caloñas pasaban, con frecuencia, íntegramente a engrosar el patrimonio del injuriado²⁸³, aunque si se presentaban fiadores, estos, normalmente, se llevaban una parte²⁸⁴. Aparecen, no obstante, otras fórmulas por las que el importe de la sanción era objeto de reparto entre quién padeció el agravio y los diversos poderes locales. En el fuero de Pozuelo de Campos la porción que le correspondía al ofendido era de un tercio, yendo los otros dos a parar al señor del lugar y al concejo²⁸⁵. Pero también podía ocurrir, como en el fuero de Cetina, que la totalidad de la caloña la percibiese el poder señorial, en este caso los hermanos hospitalarios²⁸⁶. En el fuero Viguera y Val de Funes, si se

281 *Fuero de Salamanca*, [253]: “Todo uezino de Salamanca o de su termino que denostar el bispo, que es nuestro senor, ante su presencia, peche C morauedis, los medios al bispo e los medios aconceyo, e derriben le las casas”.

282 *Fuero Viejo de Castilla*, [II, 1,9]: “Por quáles denuestos ha omezillo; e cónmo se deve prouar. Éstos son los denuestos por fuero de Castiella en que ha omezillo, e el que ha a dar testigos que deve provar con çinco testigos; et, si lo non provar, deve pechar por calonna trezientos sueldos. Si le dixiere traydor provado o cornudo o falso o fornezino o falso boca fidionda o fudodincul o puta sabida, en estos denuestos ha cada uno dellos quinientos sueldos, si es fidalgo, e, si es labrador, trezientos sueldos”.

283 La relación de preceptos que permiten verificar esta atribución de las caloñas al propio damnificado es extensa, por lo que me limitaré a aportar algunos ejemplos. *Fuero de Castroverde de Campos*, [37]: “Si vicinus vicinum desonestaverit quod vocet illum gafum, traditorem vel falsum aut fufu, si probare potuerit per tres vicinos pectet eum CCC morabetinos”. *Fuero de Cáceres*, [186]: “Qui dixiere a otro cornudo, o fududinculo, o gafo, o iudio, o traidor, o a mugier puta o zeguladera, o gaffa, peche quereloso V morabedis (...)”. *Fuero de Coria*, [189]. *Fuero de Coria*, [183].

284 *Fuero de Madrid*, [28]: “(...) aut de istos uerbos que sunt uedados in ista carta, pectet medio morabetino al renquroso et medio morabetino a los fiadores, si misieret renqura, et si non, sua iura denegue los uerbos (...)”.

285 *Fuero de Pozuelo de Campos*, 1139-1149, [14]: “Et si quis dixerit ad suo vicino traditor de seniore vel de suo concilio et non potuerit levare in antea a suo pare, pectet XXX morabetinos et dividant; terciam partem habeat seniore et terciam concilium et aliam terciam querelosum”.

286 *Fuero de Cetina*, 1151-1157: p. 590: “Et qui dixerit ad suo vicino cornuto, vel traditore, vel gaffo, vel ipso verbo de Castella, pectet LX solidos ad Ospitali”.

planteaba una demanda toda ella iba destinada al señor del lugar, y si no se presentase, la mitad; es digno de mención, además, que herir al ofensor sin llegar a matarle se declaraba aquí exento del pago de calaña²⁸⁷.

C. Delitos contra la propiedad ajena. Hurto y robo

1. Hurto manifiesto y hurto encubierto

Al igual que en los sistemas jurídicos romano y visigodo anteriormente analizados, en el derecho de los siglos altomedievales la figura más importante dentro de los delitos atentatorios contra la propiedad ajena estaba representada por el hurto. Desconocemos, cuál fue la evolución experimentada por este delito en la etapa inmediatamente posterior al colapso de la monarquía visigoda, si bien García de Valdeavellano, a través del examen de documentos de aplicación del derecho, formuló la tesis de que, al menos en sus términos, se mantuvo la distinción entre el *furtum* y la *rapina*²⁸⁸. Lo cierto es que tanto los fueros breves como después los extensos prodigarán numerosos preceptos destinados a su regulación, de la que, como en capítulos previos, aquí, principalmente, nos interesará su dimensión relativa a la reparación o la compensación económica obtenida por la víctima en la pena impuesta al infractor.

Con la aparición de los primeros textos forales, podemos comprobar que el hurto seguía excitando un profundo rechazo social, que se refleja en la severidad con la que se castigaba a quien incurriese en tan denostable comportamiento. Más aún si el delincuente era sorprendido *in fraganti* durante la comisión del hurto, lo que en fueros como los de Jaca, Nájera y Soria, entre otros, comportaba una circunstancia eximente de la imputación por homicidio, que beneficiaba a quien acababa con la vida del ladrón a resultas del enfrentamiento surgido al descubrirle mientras perpetraba el delito²⁸⁹. Lo

287 *Fuero de Viguera y Val de Funes*, [447]: “Todo home que dixiere a otro cornudo o gafo o traydor o fornecino, et non lo fuere, dar l’a, si con quereylla non fuere, meio homicidio de calonia, e si con quereylla fuere al sennor, baya toda la calonia al palacio; et si lo feriere sobre el denuesto no ha calonia si non muere”.

288 L. García de Valdeavellano, *Sobre los conceptos de hurto y robo*, p. 233.

289 *Fuero latino de Jaca*, 1064, [5]: “Et si euenerit causa, quod si aliquis qui sit homicisus in furto, fuerit inuentus in Iaca, aut in suo termino, non parietis homicidium”. *Fuero de Nájera*, 1076, [9]: “Si aliquis homo inuentus fuerit in furto, et mortem acceperit, proinde no debent homicidium”. *Fuero apócrifo de Salas de los Infantes* (G. Martínez Díez, *Fueros de Burgos*, nº51, pp. 219-221), [14]: “Si quis aliquis homo inciderit in furtum et morierit

que también admitía el fuero de Pamplona, que extendía esta exoneración de pena a aquél que mataba al que robaba con fuerza o que era cogido actuando con nocturnidad, al igual que lo hacía el Fuero General de Navarra²⁹⁰. En Zamora se redimía del pago del homicidio la muerte del ladrón que intentase defenderse con armas²⁹¹, lo que también era causa de exculpación en los *Furs* de Valencia²⁹². Y en Guadalajara se concedía esta misma licencia al que encontrase al ladrón hurtando durante la noche en su casa, viña, huerto o sembrado²⁹³. Mientras que en el fuero de Palenzuela al ladrón atrapado con su hurto se permitía sacarle los ojos sin incurrir en calaña²⁹⁴. Resulta significativo, además, que en el fuero concedido en 1113 a los pueblos dependientes

in suo termino de Salas, non pectet homicidium”. *Fuero de Soria*, [490]: “Tod aquel que matare a otro, peche dozientos et çinquo mrs. et ssea enemigo delos parientes del muerto, saluo si matare su enemigo connoçido, o sil fallare yaziendo con su mugier do quier quel falle, o sil fallare en su casa yaciendo con su ffigia o con su hermana, o si matare ladron que fallare de noche en su casa fffurtando o fforadandola (...)”.

290 *Fuero de Pamplona*, 1129, [146]: “De qui mata layron de dia. Lo layron qui de dia se uol defendre con algun gladi o con armadura, si algun lo mata, sa mort nunca sia demandada”; [147]: “De layron de nuyt . Lo layron que de nuyz es pris en furt, si es mort, sa mort non sia demandada iamas”; [148]: “De qui mata robador o forçador. Aquels qui roben o forçen l'altruy, si en aquela roberia son mortz o feruz, aquel o aquels que'ls feren non paguen calonia ninguna”. *Fuero General de Navarra*, [V, 7, 27]: “Qui sabidament recibe furto, deve aver pena del ladron; et si de dia se quisiere defender el ladron con armas et lo matare alguno, su muert non sea demandado por ninguno. El ladron si es fayllado de noches furtando alguna cosa et lo mataren, su muert non sea demandada por ningun parient”.

291 *Fuero de Zamora*, [83]: “(...) E se el que fur fechor se quisier anparar con armas, matenlo sen calonia”.

292 *Furs de Valencia*, [XLIX, 7]: “Cascun pot ociure ladre pres en lo furt, enaxí si ell se defèn ab dart o ab altres armes”. *Costumss de Tortosa*, [3, 12, 6]: “Ladre pres en ladronici, tot hom pot matar sens pena si el se defèn ab armes quan hom lo vol prendre, o ab altres coses”. No obstante, si dentro de esta refriega se hiriese a otra persona debía ser satisfecha la calaña correspondiente. *Furs*, [CXX, 17]: “Fem fur nou que si alcú defenen si gitarà pedra o altra cosa contra aquell de qui.s defendra, e non ferrà aquell, mas altre que no volgués ferir es tengut aquell qui aquella ferida haurà feita a aquell qui.l mal haurà pres e non aquell que volia ferir”.

293 *Fuero de Guadalajara* (segundo), [38]: “Tod ome que a otro en su casa, o en su vinna, oen su orto, o en su mes, lo fallare de noche furtando o lo matare, jure con doze dos vezinos que furtando lo mato: non peche nada, nin exca enemigo, syno el omezilio viejo”.

294 *Fuero de Palenzuela*, 1074, [35]: “Quecumque latronem ceperint homines de Palenciola cum furto saquenle los oculos sine ulla calumnia, qualisqumque fuerit latro”:

del Obispado de Compostela la colaboración en la captura del delincuente se premiase con una parte sustancial del importe de la pena prevista por el delito de hurto²⁹⁵.

Es más, aunque no fuese occiso por la propia mano del agraviado, en buen número de fueros se ordenaba taxativamente su ejecución. Así sucedía en el fuero de Medinaceli, sin liberar, empero, al condenado de la carga de tener que compensar por el duplo aquello que hubiera hurtado²⁹⁶; y también en el fuero de Laguardia y en otros alaveses y riojanos, en los que, con rotundo laconismo, se mandaba que el ladrón fuese ahorcado²⁹⁷. En Cuenca, al ladrón convicto²⁹⁸, esto es, carente de argumentos en su defensa, de hurto o latrocinio se le condenaba a ser despeñado²⁹⁹, instándose a que cualquiera que lo prendiera fuera de la ciudad lo trajese al concejo para ser juzgado³⁰⁰. En Zorita de los Canes se

295 *Fueros de los pueblos del Obispado de Compostela*, 1113 (T. Muñoz y Romero, *Colección de fueros municipales*, pp. 403-409), p. 407: “Quicumque latronem comprehenderit, eum villico terrae tradat, et quaecumque villicus ab eo abstraxerit, horum tertiam partem habeat, sic et de proditoribus”.

296 *Fuero de Medinaceli*, p. 437: “Qui preso fuere con furto, peche el furto doblado al rencuroso, et sea iusticiado”.

297 *Fuero de San Vicente de la Sonsierra*, 1174, [36]: “Omnis latro suspendatur si fuerit deprensus cum furto”. En el Fuero de Haro, 1187, tan drástica medida no sólo se predicaba del hurto manifiesto, [10]: “Et qui furtum fecerit suspendatur”.

298 Como señala G. Rodríguez Mourullo, *La distinción hurto-robo*, p. 80, nota 208, la utilización en este precepto del término “convictus”, dio lugar a que fuese erróneamente interpretado, citando el ejemplo del Privilegio de amejoramiento del Fuero de Cuenca otorgado por Sancho IV (R. Ureña, *Fuero de Cuenca*, pp. 862-865), donde se dice “Alo que me enbiastes dezir del que era vençido por ffuero quel manda morir e non dize si por grant ffurto nin por pequenno, aesto uos digo que se libre ssegunt derecho et non por esse ffuero”.

299 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XI, 17]: “De furto et latrocinio. Quicumque de furto uel latrocinio conuictus fuerit, precipitetur (...)”. *Fuero de Alarcón*, [227]. *Fuero de Béjar*, [311]. En el *Fuero de Iznatoraf*, [261], genéricamente se dictaba su ajusticiamiento: “Todo aquel que de furto o de ladroçinio fuere vençido, sea justiciado (...)”. Esta misma expresión en *Fuero de Alcaraz*, [IV, 17], y *Fuero de Úbeda*, [XXVI, A].

300 Sin embargo, si desacatando este mandato, le atormentase por su propia cuanta, debía pagar una multa de cien maravedís. *Fuero de Cuenca*, redacción sistemática, [XI, 18]: “De eo qui extra ciuitatem furem ceperit. Quicumque furem uel latronem extra ciuitatem ceperit, adducat eum ad urbis concilium, et ibi puniatur; quod si non fecerit, et eum extra ciuitatem punierit, pectet centum aureos iudici et alcaldibus”. *Fuero de Zorita de los Canes*, [242]. *Fuero de Iznatoraf*, [242]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 18]. *Fuero de Alarcón*, [228]. *Fuero de Béjar*, [312]. *Fuero de Albarracín*, p. 468, [209]. *Fuero de Plasencia*, [58]. *Fuero de Úbeda*, [XXVI, B].

disponía que el que cometiese dichos delitos y fuese apresado, es decir, cogido con una prueba irrefutable del delito, fuese ahorcado³⁰¹. La horca era también el castigo deparado en el Libro de los Fueros de Castilla al individuo que fuera capturado con el hurto y que fuese reincidente³⁰². Otros fueros en los que la flagrancia era castigada con la pena de muerte o con castigos corporales eran los de Molina de Aragón, Madrid³⁰³, Cáceres, Usagre y Coria³⁰⁴, Ledesma, Salamanca y Alba de Tormes³⁰⁵, en Soria cuando hubiese reincidencia³⁰⁶, y en Sepúlveda cuando el reo tuviese ya mala fama de ladrón, cuando el hurto se cometiese en un día de feria y cuando se robase algo y no se pudiese pagar el

301 *Fuero de Zorita de los Canes*, [241]: “De aquel que con furto o con ladronçio preso o sospechoso fuere. Otroquesi, tod aquel que de furto o de ladroncio preso fuere, sea enforcado (...)”.

302 *Libro de los Fueros de Castilla*, [158]: “Título de omne que furta e del primer furto lo quel deven fazer. Esto es por fuero. Que si omne furta, et fuere preso con el furto, al primero furto dévenlo sennalar e al otro furto dévenlo enforçar. Et si es encartado de sabiduria de jurados del rrey, dévenlo enforçar (...)”. En esta colección también se recogía una fazaña en la que el ladrón era llevado a la horca, siendo ajusticiado por su propio padre y sus parientes, por tener mala fama, [272]: “Título de una fazannia (...) Esto es por fazannia. Que Pero, fijo de Johan Grande, alcalde, hermano de don Franco, entró a furtar en casa de donna María, muger que fue de don Pero Johan; e quiso furtar unas maletas a unos alemanes. Et los alemanes travaron dél e fizieron apellido e llegaron y muchos omnes de la villa; e era de noche et prisiéronle a otro dia e leváronle ante los alcaldes et los omnes buenos e juzgaron quel enforcasen por eso e porque avía mal testimonio dél; et enforcól su padre e sus parientes, e ellos travaron la sogá fasta que fue muerto”.

303 *Fuero de Molina de Aragón*, [XXI, 1]: “Del que furtare. El ladrón que por furto fue preso, sea condempnado”. *Fuero de Madrid*, [110]: “6. Qui latro cognitus fuerit uel cum furto fuerit deprehensus moriatur proinde”.

304 *Fuero de Cáceres*, [351]: “Ladrón que furtare enforquenlo, et preste so auer a sus perientes; [375]: “Toda mulier que furtare, si uerdad fallaren los alcaldes sobrella, fagan della iustiia los alcaldes como de ladron”; [211]: “Uedar forcias. Alcaldes et Vi enforquent latrones et uetent forcias et uirtos (...)”. *Fuero de Usagre*, [360], [384], [215]. *Fuero de Coria*, [347], [373], [207].

305 *Fuero de Ledesma*, [103]: “Los conceyos de aldeas e los iurados acusen a los ladrones (...) E se con furto los presieren, aduganlos a enforçar (...)”. *Fuero de Salamanca*, [172]: “Todo omne que ladron prisiere e a las iusticias nolo aduxier, peche CCC soldos (..) E silo aduxiere, prenda su despojo e de el ladron aiusticiar (...)”. *Fuero de Alba de Tormes*, [22]: “Todo omne de Alba o de su termino, o muler de Alba o de su termino, aquien los alcaldes tomaren con furto, fagan le del cuerpo iusticia (...)”.

306 *Fuero de Soria*, [547]: “(...) Et si al segundo furto estemado lo fallaren muera por ello. Et por el terçero furto, quanto quier que ssea, muera por ello”.

elevado coto señalado, así como por robar en los baños una cantidad superior a veinte mencales³⁰⁷. Sin llegar a represalias tan radicales, en el fuero de Santander al “fur cognitus” le eran arrebatados todos sus bienes en beneficio del abad que dominaba la villa, previa separación de los destinados a cubrir la restitución de lo perdido por la víctima de su delito³⁰⁸; regla que, en esencia, también se contenía en el fuero dado a los burgueses de Sahagún, en 1152³⁰⁹. En Brihuega, en contraste, se castigaba el ajusticiamiento del ladrón realizado sin antes conducirlo ante el juez³¹⁰. Y en Plasencia, lo único que se permitía al sorprender al ladrón dentro de la casa era despojarle de todo lo que llevase encima, y únicamente si se resistía a ser llevado ante la autoridad³¹¹. En Alcalá de Henares, al ladrón atrapado cuando horadaba una casa o un corral o escalaba una pared se le respetaba la vida, pero si no fuese capaz de saldar la caloña se le confiscaban sus bienes y era ajusticiado³¹². Realmente insólita era, en fin, la medida prevista en los Fueros de Aragón contra quien hurtase una esquila de

307 *Fuero de Sepúlveda*, [79c]: “Otrossí, todo omne que fuere famado por ladrón, et fuere tomado con el furto, sea enforcado por ello”. [22]: “De las ferias (...) Qui arrabare alguna cosa, peche al rey mil mrs. en coto et el danno doblado al querelloso, et si non oviere onde los pechar, despénnelo. Otrossí, qui furtare, despénnelo”; [111]: “De los bannos (...) Otrossí, qui furtare alguna cosa, de las cosas o de lo que es mester al banno, taienle las orejas. Otrossi, qui furtare alguna cosa de los que se banaren, peche X mencales et pierda las oreias, et de XX arriba sea despennado”:

308 *Fuero de Santander*, 1187, [17]: “Traditor probatus et fur cognitus sit in iudicio merini et concilli, et omnia bona illorum sint abbatis, sed de rebus latronis prius restituantur que fecerat illi cui furatus fuerat” (= *Fuero de Santillana del Mar*, 1209, [17]).

309 *Fuero de los burgueses de Sahagún*, 1152 (J. Rodríguez Fernández, *Fueros de León*, nº 19, pp. 71-77), [23]: “Traditor probatus et fur cognitus sit in iudicio Majorini et concilii, et omnia illorum sint Abbatis. Sed de rebus latronis prius restituantur furta quae fecerat, domino cui furatus fuerat”.

310 *Fuero de Brihuega*, [135]: “Tod omme que prisiere ladrón en la uilla o en el termino et lo iusticiare ante que lo aduga a iuez o a los alcaldes peche c et viii maravedis”.

311 *Fuero de Plasencia*, [56]: “Del que fuere fallado con furto. Todo ome que en casa aiena con furto fuere fallado, quier sea clérigo quier lego o moro o iudío, el sennor de la casa préndal sin calonna et quantol fallare todo ielo tome fasta una meaia; si esto non quisiere, aduga el lego al conceio et el clérigo al obispo (...)”.

312 *Fuero de Alcalá de Henares*, [288]: “A ladron que tomaren con furto en casa foradando en corral o sobre pared entrando, pierda lo que oviere, e setenas a palacio; e si non oviere donde cumpla; pierda lo que oviere, e iusticienle el cuerpo. E si lo demandaren e causaren, peche .x. moravedis al duenno de la casa, e lo que perdiere dupplado, e iusticienle el cuerpo, sil pudieren firmar o pesquisa dar (...)”.

cordero u oveja, al ordenarse que metiese su mano derecha en ella y que ésta se le cortase hasta donde la esquila le tapara³¹³.

Parece fundado deducir, además, que el hurto ejecutado con nocturnidad, además de justificar, como sucedía en Guadalajara, la muerte del ladrón, podía dar lugar a un procedimiento especial³¹⁴ y constituir, en ocasiones, un motivo de agravamiento de la pena³¹⁵, tal como se parece desprenderse en el fuero de Alhóndiga, al fijarse para el hurto diurno una sanción de un maravedí y remitirse para el nocturno al régimen más severo del fuero de Huete³¹⁶. Por ejemplo, en el fuero de Cáceres el ladrón de uvas sorprendido de noche era enviado a la horca³¹⁷, y en el de Zamora el mero deambular nocturno de un individuo tras el último tañido de campana y sin dirección conocida era suficiente para dar soporte a la presunción de su condición de ladrón³¹⁸.

313 *Fueros de Aragón* (Gargallo), [349]: “Qui furtará esquila de marueco. Otrosí, si puede seer provado a nenguno que aya furtado esquilla de marueco d’ovellas o de bueyes, que es clamado thoro, deve meter la mano dreyta en aquella esquila e, tanto quanto y pueda entrar, dévelo perder, que li sía tallado, por el fuero e todavía por iudicio”:

314 *Fuero de Balbás*, 1135 (G. Martínez Díez, *Fueros de Burgos*, nº 15, pp. 145-147), [10]: “Pro demanda furti haereditatis purget et delindet se tantum cum uno suo vicino, ille, quem habuerit in suspitione furti sive de die, salvet se per ipsum solum si suspitio furti fuerit usque ad quinque aureos; et suspitio furti major fuerit de quinque aureos salvet se cum suo vicino; et si suspitio furti fuerit de nocte salvet se cum uno suo vicino ille, quem aliquis habuerit in suspitione furti; ille iure juret primum et postea suus vicinus”.

315 G. Rodríguez Mourullo, *La distinción hurto-robo*, p. 75, propone que el agravamiento del hurto efectuado por la noche podría estar vinculado a la idea, de raigambre germánica, de que en esa fase del día la víctima, al estar dormida, se halla más indefensa.

316 *Fuero de Alhóndiga*: “Quisquis furauerit per diem et ibi captus fuerit pectet .i. morabeti, et duplet furtum et si furauerit per noctem pectet forum dopte”.

317 Pero si no pudieran atraparlo, la pena se reducía al pago de una cañoña y el daño doblado al querellante. *Fuero de Cáceres*, [99]: “(...) Et qui de nocte furtare uuas, otra cosa qualquier, enforquenlo. Et si tomar non pudieren et rancado fuere por ello, pectet la calonpna duplada querimoniosus”; [311]: “Qui furtare uuas. Tod omne que uuas furtare de noche o qual cosa se quiere, si uerdad fallaren alcaldes, et iurados et uozeros, enforquenlo (...) Et si non compliere, pectet el danno doblado et IIII morabedis domine uinee”. *Usagre*, [101]; [320]. *Fuero de Coria*, [91], [316].

318 *Fuero de Cáceres*, [239]: “Qui per uilla ambulauerit de nocte. Tod omne qui de noche andare per uilla postea quod cinbalum cessauerit, et non dixerit unde uenit, aut quo uadit, et per bonos homines non prouauerint pro bono, faciant ei quasi ad latronem”. *Fuero de Usagre*, [245]. *Fuero de Coria*, [236]. *Fuero de Zamora*, [21]: “2. E aquel omne que fur boltor o vida mala vivir, que desque tanem ela campana a compredos andudier fuera por la villa, aya voz de ladron (...)”.

Por el contrario, cuando el hurto no era manifiesto y la autoría del acusado debía ser demostrada, en un buen conjunto de ordenamientos se fijaba un riguroso procedimiento, en el que como instrumentos probatorios se recurría habitualmente a los testigos y al juramento de mancuadra, dejándose, en ocasiones, la elección del medio aplicable al propio demandante³¹⁹. Hay, con todo, algunos fueros tempranos en los que todavía se recurría a los antiguos sistemas ordálicos, como sucede en los de Avilés y Oviedo, donde, ante la sospecha despertada en la víctima de un hurto sobre la posible autoría de otro vecino, la buena fama de éste como hombre leal bastaría para exculparlo, pero si su credibilidad viniese ensombrecida por algún otro hurto anterior probado ante el concejo, se veía conminado a pelear para demostrar su honradez o, si no quisiera entrar en lid con su adversario, a someterse a la prueba del hierro candente, imponiéndosele la pena preceptuada si resultase con quemaduras; en el caso de que se tratase de una mujer, se le ofrecía la salida de que su marido o algún pariente aceptase luchar por ella, estando obligada, si no se prestasen a defenderla, a pasar por la misma ordalía³²⁰. El combate singular en buena lid también se establecía como medio de defensa en Calatayud³²¹ y en Daroca³²², mientras que en Guadalajara la eficacia del

319 *Fuero de Medinaceli*, p. 436: “Qui demandare furto de X mencales á suso faga la manquadra con un vecino, ó fiyo de vecino, et jure con otro con XII, ó lidie á su par, et la escogencia sea en mano del rencuroso; et de X mencales en juso faga manquadra por su cabo, et jure él con un vecino; et si non ficiere la manquadra, jure con otro, et pagues”.

320 *Fuero de Áviles*, [26]: “Hom qui so aver perder’, si sospecta over’ de suo vezino, et homo leal sia ’l vezino que ladron non siat de altro furto provado per concilio, sálvese per sua cabeza, et non lide poren. Et si hommo fur’qui leal non sit, que altro furto aia facto on provado sea per concilio, deféndase per lith. Et si lidiar non quisier’, leve ferro caldo; et si cremar, pectet illo aver cum suas novenas al don del aver, et sólidos X per las tangantes al maiorino. Et si mulier fur’ que in altro furto sia prisa provada per concilio, leve ferro caldo. Et si marido aver’ ó paprente ó filio, que la defensa et lith’ per illa; et si vencido fur’, pectet la aver cum suas novenas, et X sólidos á maiorino per suas tagantes” (= *Fuero de Oviedo*, [26]).

321 *Fuero de Calatayud*, 1151, [43]: “Et latrone qui furtauerit, et postea negauerit, et litiauerit, et cadet, duplet illo auere ad suo domino, et nouenas ad palacio”.

322 *Fuero de Daroca*, 1142, p. 538: “Item, si aliquis alium de furto suspectum habuerit usque ad X solidos iuret reus solus, de X solidos in antea iuret, et litiget; si victus fuerit pectet rem cum novenis, si autem vicerit, absolvatur. Verum tamen si reus dixerit se non esse validum ad pugnandum, ostendat militem, aut peditem, qui illum salvet, et mittat in sacramento se non esse validum, dicta tamen prius alcaldibus infirmitate; si vero actor litem facere noluerit iuret ille reus cum XII vicinis”.

juramento decaía en el caso del ladrón con antecedentes conocidos, a quien sólo se le ofrecía la opción de pelear con su adversario³²³. Sin embargo, como ocurría en el fuero de Medinaceli, con aplicación aquí también extendida al ladrón atrapado con el producto de su delito, a veces se prevenía contra quien realizase algún acto de violencia contra el reo, amenazando con imponerle la pena de homicidio³²⁴.

El procedimiento para obtener la exculpación frente a la acusación de hurto aparecía asimismo regulado con bastante pormenor en los principales fueros extensos, siendo, igualmente, decisivos para lograr evitar la imputación del delito el juramento y el testimonio de los testigos, que en Brihuega debían presentarse en un número creciente en función del valor de la cosa sustraída³²⁵, aunque, también se contemplaba la posibilidad de recurrir a un desafío³²⁶. En el derecho territorial castellano se exigía plantear la querella en un plazo de nueve días, pues sobrepasado este tiempo al demandado le

323 *Fuero de Guadalajara* (primero), [18]: “Si algund omme entre vezinos oviere sospecha de furto uno contra otro, et non fuere provado d’algund furto, jure el, et otro con el que sea su vezino; et si provado fue en otros furtos, salvese por lidiador que sea semejante de si”:

324 *Fuero de Medinaceli*, p. 442: “Qui preso fuere con furto, ó sin furto, sea aducho al conceyo, et qui lo prisiere si lo matera, o lo dañare ante que lo aduga, peche las colonias, como de otro ombre muerto, et de exeat por enemigo”.

325 *Fuero de Brihuega*, [69]: “(...) A tod omme que demandieren alguna cosa por furto, de valia de v. mr. iure con i bezino de v hata x iure con ii bezinos, de x hata xx iure con iii bezinos, de xx o de xx ayuso, iure con xi bezinos (...)”.

326 Sin ánimo exhaustivo: *Fuero de Cuenca*, (for. sist.) [XI, 17]: “De furto et latrocinio. Quicumque de furto uel latrocinio conuictus fuerit, precipitetur; sin conuictus non fuerit, et negauerit usque ad quinque menkales, iuret solus et credatur ei; a quinque usque ad decem iuret cum quodam uicino; a decem usque ad uiginti iuret cum duobus uicinis; a uiginti et supra eligat querimoniosus, an suspectus iuret cum duodecim uicinis, et si creditus, uel iuret solus, et respondeat ad reptum. Si pugnaverit, et uictus fuerit, pectet petitionem duplatam, et palatio nouenas”. *Fuero de Zorita de los Canes*, [241]. *Fuero de Iznatoraf*, [241]. *Fuero de Alcaraz*, [IV,17]. *Fuero de Alarcón*, [227]. *Fuero de Béjar*, [311]. *Fuero de Úbeda*, [XXVI, A]. *Fuero de Cuenca* (form. sist.), [XXX, 48]: “De eo qui furtum fecerit. Qui furtum fecerit usque ad quinque menkales, et probari non potuerit, saluet se cum duodecim uicinis et credatur ei. A quinque et supra respondeat suo pari. Si furtum ei probari potuerit, pectet petitionem duplatam cum nouenis, sicut fórum est” *Fuero de Zorita de los Canes*, [653]; *Fuero de Iznatoraz* [680]. *Fuero de Úbeda*, [XLIV, Q’]. *Fuero de Alba de Tormes*, [23].

bastaba para liberarse su propio juramento³²⁷. Conviene, no obstante, señalar que ese mismo procedimiento (*salvese como de furto*), era de aplicación a otros daños producidos en la propiedad distintos al hurto y de índole tan variada como pescar en una ribera o en un piélago ajenos³²⁸, coger rosas u otras flores³²⁹, talar un árbol³³⁰, producir daños en mieses o sembrados³³¹, romper

327 *Libro de los Fueros de Castilla*, [185]: “Título de omne que furtan algo, cómo a de dar la querella. Esto es por fuero de Çerezo: Que si a omne furtan algo et fasta nueve días lo querella en tres villas fazeras et la una del rrey o en tres parrochias de la villa, si fuere de Cereço, demande en la villa e fiadurare en tres omne buenos de sospecha de furto. E después a qualquier de aquellos tres demandara; e dével salvar aquel omne en que a sospecha con onze omnes e él el dozeno con yerra. Et si fasta nueve días de non querellar como es derecho e demandare depués dévese salvar por su cabesça aquel a quien demandare con yerra (...)”.

328 *Fuero de Sepúlveda*, [218]: “Otrossí, tot omne que pescare en frontera agena, si ge lo provare el duenno de la frontera, por de día peche V mrs (...) Et si pescare de noche, peche X mrs., si ge lo pudieren provar; et si non, salves`como de furto (...)”. *Libro de los Fueros de Castilla*, [112]. “Título de omne que pesca en heredit agena e taga el agua. Esto es por fuero de todo omne que pesca en heredit agena e taga el agua con testimonio de dos vezinos. Deve pechar sesenta sueldos e el pescado que prisiere pecharlo a su duenno. E si fuere fallado de noche pescando en heredit agena, d´vegelo demandar por furto, provándolo como es derecho (...)”. *Fuero Viejo de Castilla*, [IV, 6, 8].

329 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [IV, 12]: “De eo qui rosas in uinea collegerit. Quicumque aliena uinea rosas, aut lilium, aut uimina, aut cardas, aut cannas collegerit, pro unaquaque pectet unum aureum, si probare potuerit; sin autem, saluet se sicut de furto”; [IV, 13]: “De eo qui çumacum collegerit. Quicumque çumacum collegerit alienum, pectet decem aureos, si probari potuerit; sin autem, saluet se sicut de furto”. *Fuero latino de Teruel*, [297]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [88], [89]. *Fuero de Iznatoraf*, [96], [97]. *Fuero de Alcaraz*, [II, 73], [II, 74]. *Fuero de Alarcón*, [96], [97]. *Fuero de Úbeda*, [XI, VII]. *Fuero de Béjar*, [120] respecto al zumaque. *Fuero de Sepúlveda*, [144], [144a]. Con referencia solo a las rosas: *Fuero de Brihuega*, [192]. *Fuero de Fuentes de Alcarria*, [95].

330 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [V, 12]: “De eo qui arborem seccauerit alienam. Siquis arborem seccauerit alienam fructiferam, pectet triginta aureos, si conuictus fuerit; si brachium decem aureos si conuictus fuerit; sin autem, saluet se sicut de furto”. *Fuero de Zorita de los Canes*, [106]. *Fuero de Iznatoraf*, [112]. *Fuero de Alcaraz*, [II, 90]. *Fuero de Alarcón*, [109]. *Fuero de Béjar*, [136]. *Fuero de Úbeda*, [XIII, II, A].

331 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [III, 20]: “De eo qui seminatam alienam seccaverit aut eradicaverit (...) pro damno noctis purget se tamquam de furto (...)”; [III, 21]: “De eo qui messem alienam incenderit. Siquis messem alienam scienter incenderit in agro siue in area, pectet trecentos solidos, si conuictus fuerit, sin autem, saluet se sicut de furto”. *Fuero latino de Teruel*, [300]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [66]. *Fuero de Iznatoraf*, [73], [74]. *Fuero de Alcaraz*, [II, 51]. *Fuero de Alarcón*, [76]. *Fuero de Béjar*, [94], [95]. *Fuero de Úbeda*, [X, IV, D]. *Fuero de Sepúlveda*, [126].

la rueda de una aceña³³², incendiar o romper un molino³³³ o tomar paja de un pajar³³⁴, entre otros ³³⁵.

2. Robo y otras figuras delictivas

En relación con la citada extensión de sus mecanismos de prueba, hay que mencionar, también, que se descubren en las fuentes otros tipos de actos delictivos que, sin confundirse conceptualmente con el hurto, son equiparados al mismo en su régimen de punición. Se trata, entre ellos, de la retención, sin anunciar su hallazgo, de la cosa perdida³³⁶, el ocultamiento de una cosa en

332 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [VIII, 16]: “De eo qui rotam azenje aut orti aut balnei fregerit. Qui rotam acenie, aut orti, aut balnei aut putei scienter fregerit, pectet decem aureos, et dampnum, si conuictus fuerit; sin autem, saluet se sicut de furto”. *Fuero latino de Teruel*, [294]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [166]. *Fuero de Iznatoraf*, [164]. *Fuero de Alcaraz*, [III, 53]. *Fuero de Alarcón*, [156]. *Fuero de Béjar*, [202]. *Fuero de Úbeda*, [XVIII, IV,B].

333 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [VIII, 13]: “De eo qui molendinum incenderit. Quicumque molendinum alienum scienter incenderit, pectet trecentos soldos, et dampnum duplatum, si probari potuerit, sin autem, saluet se sicut de furto”. *Fuero latino de Teruel*, [294]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [163]. *Fuero de Iznatoraf*, [161]. *Fuero de Alcaraz*, [III, 51]. *Fuero de Alarcón*, [154]. *Fuero de Béjar*, [197]. *Fuero de Úbeda*, [XVIII, II].

334 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XLI, 3]: “De eo qui paleare alienum incenderit (...) Qui paleam furatus fuerit, pectet eam sicut fur, uel saluet se sicut de furto”. *Fuero latino de Teruel*, [508]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [806]. *Fuero de Iznatoraf*, [827]. *Fuero de Alcaraz*, [XII, 25]. *Fuero de Alarcón*, [778]. *Fuero de Úbeda*, [LXXI].

335 Todos estos ejemplos son mencionados por G. Rodríguez Mourullo, *La distinción hurto-robo*, pp. 72-73, quien, sin embargo, niega que esta equiparación suponga una difuminación del concepto de hurto y su confusión con el genérico delito de daños, sino, simplemente, una generalización del procedimiento empleado para dilucidar la existencia de este delito. De hecho, es posible encontrar como en algunos preceptos se distinguen el hurto y los daños producidos en una misma cosa. Por ejemplo, *Fuero de Cuenca*, (for. sist.), [XIV, 11]: “De eo qui auem domesticam linenciauerit. Item si quis gallinam, ansarem, uel aliam auem domesticam klinenciauerit, pectet eam (...); [XXXIV, 12]: “De eo qui furatus fuerit gallinam alienam, uel aliam auem domesticam. Si quis gallinam alienam uel aliam auem domesticam furatus fuerit, et conuictus, oectet eam sicut latro (...)”. *Fuero de Zorita de los Canes*, [732]. *Fuero de Iznatoraf*, [761]

336 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XL, 1]: “Quod inuentor faciat, preconari res quasquumque inuenerit, et de auctoribus. Quicumque bestiam, siue aliam quamcumque rem, in ciuitate inuenerit, et eadem die illam preconari non fecerit, penesque eum pernoctauerit,

provecho propio sin entregarla al encargado de efectuar una partición³³⁷, la transmisión por un oficial público de algo perteneciente al concejo sin autorización del mismo³³⁸, la reclamación a otro de aquello que alguien tuviese en su propio poder³³⁹, la negación del depósito que después se demostrase existente³⁴⁰, tomar peces de una red ajena³⁴¹, la adulteración de la plata recibida

pectet eam duplatam tanquam de furto (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [504]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [784]. *Fuero de Iznatoraf*, [811]. *Fuero de Alcaraz*, [XII, 1]. *Fuero de Alarcón*, [755]. *Fuero de Plasencia*, [444]. *Fuero de Úbeda*, [LXVII, A]. También *Fuero Real*, [IV, 13, 2].

337 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XXX, 42]: “De eo qui lucrum die partitionis non dederit. Quicumque de exercitu aliquid tenuerit et in die partitionis illud quedrellariis non dederit, pectet illud duplatum, sicut latro”. *Fuero latino de Teruel*, [438]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [647]. *Fuero de Iznatoraf*, [676]. *Fuero de Alcaraz*, [X, 42]. *Fuero de Alarcón*, [625]. *Fuero de Béjar*, [936]. *Fuero de Úbeda*, [LIV, L’].

338 *Fuero de Cuenca*, (for. sist.), [XXX, 50]: “De eo qui sine precepto concilii aliquid dederit. Si dominus, aut iudex, aut alcaldes, seu quadrellarii, uel alius quilibet ipsa die, uel alia, sine precepto concilii aliquid dederit, pectet rem illa duplatam concilio iure latrocinii, et ipsi, cui data fuerit, auferatur sine calumpnia (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [444]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [655]. *Fuero de Iznatoraf*, [682]. *Fuero de Alcaraz*, [X, 50]. *Fuero de Alarcón*, [631]. *Fuero de Béjar*, [944]. *Fuero de Albarracín*, p. 491, [339].

339 *Fuero de Cuenca*, (for. sist.), [XIII, 15]: “De eo qui rem suam teniendo petierit. Quicumque rem suam teniendo ab aliquo alia eam petierit, reddat ei duplatam, sicut fur, a quo petita fuerit, et palatio nouenas, nisi possesor ab aliquo eam emerit”. *Fuero latino de Teruel*, [418]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [320]. *Fuero de Iznatoraf*, [327]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 102]. *Fuero de Alarcón*, [307]. *Fuero de Béjar*, [410]. *Fuero de Albarracín*, p. 477, [261]. *Fuero de Plasencia*, [144]. *Fuero de Úbeda*, [XXXI, II, A].

340 *Fuero de Cuenca*, (for. sist.), [XLI, 11]: “De deposito et commendato. Pro omni deposito vel commendato, quod pulsans firmare testibus nequiverit, nemo se purget nisi sacramento sui solius. Verumptamen si post sacramentum rem negatam apud eum esse probare potuerit reddat domino duplatam, et palatio novenas, sicut fur”. *Fuero latino de Teruel*, [516]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [814]. *Fuero de Iznatoraf*, [834]. *Fuero de Alcaraz*, [XII, 33]. *Fuero de Alarcón*, [788]. *Fuero de Úbeda*, [LXXV, B].

341 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XXXV, 13]: “De utensilibus piscatorum. Si quis rete piscatorum Si quis rete piscatoris aut piscamen retis, uel gurgustium furatus fuerit, pectet dampnum sicut latro, si conuictus fuerit, sin autem, saluet se sicut de furto”. *Fuero latino de Teruel*, [464]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [745]. *Fuero de Iznatoraf*, [774]. *Fuero de Alcaraz*, [XI, 61]. *Fuero de Alarcón*, [713]. *Fuero de Úbeda*, [LXI, I, A]. *Fuero de Soria*, [451].

para ser labrada³⁴², y el cambio de la piel pactada por el pellejero³⁴³ o el de la tela convenida por el sastre³⁴⁴. Y a pesar de que esta asimilación no se hacía explícita, cabe entenderla presente en otras situaciones, como la de la prenda irregular realizada en el ganado de otro, lo que en el fuero de Haro se resolvía con su devolución doblada, como era habitual en el caso del hurto, más el pago de una caloña, que era percibida por mitad por el rey y el concejo³⁴⁵.

Figuras que no se detectan en las fuentes de este período son, por el contrario, las del hurto de uso y el hurto de posesión, seguramente como fruto de la insuficiente capacidad de conceptualización jurídica de sus redactores para percibir con nitidez la línea delimitadora entre la propiedad y otros derechos reales. Únicamente de forma indirecta puede adivinarse su presencia en algunos supuestos de utilización indebida del animal ajeno tomado para hacer alguna labor en el campo o acarrear materiales, pero, no siéndoles atribuida expresamente esta calificación, resulta difícil concluir que, realmente, estas actuaciones fuesen tratadas como un hurto³⁴⁶.

342 *Fuero de Cuenca*, (for. sist.), [XLII, 5]: “De aurificibus. Aurifex accipiat ad pensum aurum et argentum, et ad pensum reddat. Et si auro uel argento aliquid miscuerit, pectet illud ut fur, si conuictus fuerit (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [519]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [818]. *Fuero de Iznatoraf*, [839]. *Fuero de Alcaraz*, [XII, 37]. *Fuero de Alarcón*, [792]. *Fuero de Úbeda*, [LXXVIII]. No se equipará al furto en *Fuero de Brihuega*, [252]. *Fuero de Fuentes e Alcarria*, [154]. Aparece también en *Fuero Real*, [IV, 12, 8].

343 *Fuero de Cuenca*, (for. sist.), [XLII, 7]: “De foro pellipariorum. Si pelliparius pellem cambierit, pectet eam sicut fur (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [521]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [820]. *Fuero de Iznatoraf*, [844]. *Fuero de Alcaraz*, [XII, 39]. *Fuero de Alarcón*, [794]. *Fuero de Úbeda*, [LVIII].

344 *Fuero de Cuenca*, (for. sist.), [XLII, 8]: “De foro sartorum. Si sartor aliquis de hiis, que sibi data fuerint ad operandum aliquid cambierit, aut furatus fuerit, pectet illud sicut fur (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [522]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [821]. *Fuero de Iznatoraf*, [845]. *Fuero de Alcaraz*, [XII, 40]. *Fuero de Alarcón*, [796]. *Fuero de Úbeda*, [LVIII].

345 *Fuero de Haro*, 1187, [29]: “Et omnis homo qui ganatum vicini sui prendaverit ipsum ganatum domino suo dupplatam reddat et sexaginta solidos regi et concilio per medium persolvat”.

346 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XXXIII, 22]: “De eo qui bestia aliena usu fuerit. Qui bestiam aliena angariauerit domino suo nolente, pectet eam duplatam, et insuper quod noctibus penes eum manserit, tot pectet decem aureos, si firmare potuerit (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [460]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [718], [721]. *Fuero de Iznatoraf*, [748], [750]. *Fuero de Alcaraz*, [XI, 35], [Xi, 37]. *Fuero de Alarcón*, [686], [688]. *Fuero*

A pesar de que en los ordenamientos forales breves resulta muy complicado delimitar cuál es el factor que marca la frontera entre el hurto y la rapiña o el robo, las referencias contenidas en algunos de estos textos han conducido a Rodríguez Mourullo a insistir, también para esta época, en la pervivencia de la caracterización de la rapiña como una sustracción calificada por el empleo de la violencia, para la que regía una penalidad distinta³⁴⁷. Siendo cierto que en apoyo de esta idea cabe citar la separación expresa que se hacía en el fuero de Alhóndiga entre que el ganado fuese robado por la fuerza o hurtado (*per uim rapuerit vel furatum*)³⁴⁸, aunque tampoco se proporcionaba aclaración alguna que permita discernir si era, realmente, en el uso de la fuerza en lo que se sustentaba³⁴⁹. La mención diferenciada al hurto y al robo se encuentra también en fueros navarros como el de Pamplona, pero tampoco ofrecen in-

de Béjar, [1025], [1027]. *Fuero de Úbeda*, [LIX, K]. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, [93]: “Qui cargare bestia agena o fiziere alguna cosa con eylla sin mandado de su seynnor, si non fuere para aduzir çiuera de la hera o por carrear huuas de la vinna en tiempo de cuyta, peche V sueldos a su dueyno si non fuere con quereylla, e si fuere con querella la colonia sera del seynnor”.

347 G. Rodríguez Mourullo, *La división hurto-robo*, pp. 69-71, apela para sostener su tesis a dos preceptos del *Fuero de León*, 107, en los que, respectivamente, se castigaba el robo realizado en iglesias y cementerios y el consistente en la ruptura del selllo real, [4]: “Mandaumus adhuc et nullus audeat aliquid rapere ab ecclesia, uerum si aliquid infra cimiterium per rapinam sumpserit, sacrilegium soluat; et quidquid inde abstulerit, ut rapinam reddat (...)”; [15]: “Et qui fregerit sigillum regis reddat C solidos; et quantum abstraxerit de sub sigillo, soluat ut rapinam si iuratum fuerit ex parte regis (...)”. La expresión “soluat ut rapinam” le sirve de base para argumentar que la pena prevista para la rapiña era diferente a la común prevista para el hurto.

348 *Fuero de Alhóndiga*: “Qui uicinus fuerit et seruicium hospitalis fecerit, ai aliquis ganato suo per uim rapuerit uel furatum et manifestauerit cum in terra xristianorum seniori (...)”. Es también reseñable que a continuación se introducía una relación de diferentes sanciones en función de la especie de ganado afectada: “(...) pectet pro boue uel vaca .III. morabetis pro rocim et pro yegua .XX. mencales, pro asno .VIII. mencales, pro oue et cabra .I. menca”.

349 Fundamento que parece corroborar un *Ordenamiento de Cortes de León*, celebrado durante el reinado de Alfonso IX (T. Muñoz y Romero, *Colección de Fueros Municipales*, pp. 117-119), en el que se establecía: “ (...) somos tenudos de arrancar las cosas que sean mal tomadas fasta aquí contra justicia, como es, cosas agenas rouar; onde nos codiciantes de toda fuerza toller, establesceemos, por comunal conceijo que cosa ninguna que posesión tubiere otro, asi mueble como non mueble, si quier grande, si quier pequeña, qualquier si por fuerza la tomare, que si lo ficiere, rienda la misma cosa tollida á aquel que sufrió la fuerza, é componga á la voz del Rey cient maravedis”.

formación suficiente para deducir con seguridad cuál es el elemento definidor de cada uno de estos delitos³⁵⁰.

En relación con los fueros extensos, Rodríguez Mourullo creyó equiparables al robo, por cuanto comportaban un apoderamiento de cosas ajenas con empleo de la fuerza, aquellas situaciones en las que un sujeto, amparado en el derecho que afirmaba tener sobre un bien que estaba en posesión de otro, lo ejercía directamente sin sujetarse a las formalidades legalmente establecidas³⁵¹. Una forma de prenda irregular, que, en general, significaba la pérdida del derecho que se tuviese sobre la cosa apropiada y la obligación de devolverla doblada, junto con la satisfacción de una pena pecuniaria³⁵². Constatá-

350 *Fuero de Pamplona*, 1129, [151]: “De qui diz que el manda robar. Si algun omne es reptat de roberia o de furt, et algun altre (...)”; [155]: “De qui encalma layron o robador (...)”.

351 G. Rodríguez Mourullo, *La división hurto-robo*, pp. 84-85. El *Fuero de Soria*, ordenaba expresamente que no se tomarse la cosa por cuenta propia, sino que se plantease una demanda ante los alcaldes, [463]: “(...) Ca si alguno touiere que a derecho en otra cosa de que alguno fuere tenedor, non deue yr a ello por si mismo, mas demandegelo por fuero ante los alcaldes”. También *Fuero Real*, [IV, 4, 4].

352 *Fuero de Cuenca*, (for. sist.), [I, 24]: “De eo qui cum mercimonio uenerit ad hanc urbem (...) nullus eum pignoret nisi fuerit debitor uel fideiussor. Qui alium pignorauerit, pectet concilio centum aureos, et querimonioso pignora duplata”. *Fuero latino de Teruel*, [409]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [17]. *Fuero de Iznatoraf*, [19]. *Fuero de Alcaraz*, [I, 27]. *Fuero de Alarcón*, [23]. *Fuero de Béjar*, [31]. *Fuero de Albarracín*, p. 476 [252]. *Fuero de Úbeda*, [VII, A]. *Fuero de Sepúlveda*, [21]. *Fuero de Cuenca*, (for. sist.), [VI, 18]: “De eo qui pro ganato pignorato domum alienam intrauerit. Pro ganato pignorato nemo habet intrare. Siquis enim pignorante inuito, uel nesciente illum extraxerit, pectet calumpniam domus, et ganatus restituat duplatum”. *Fuero latino de Teruel*, [288]; *Fuero de Zorita de los Canes*, [130]. *Fuero de Iznatoraf*, [135]. *Fuero de Alcaraz*, [III, 19]. *Fuero de Alarcón*, [132]. *Fuero de Béjar*, [163]. *Fuero de Úbeda*, [XV, VII, C]. En el *Fuero latino de Teruel* sólo se preveía la imposición de una multa, [288]: “De eo qui sine preceptum iudicis et alcaldum extra terminum pignorauerit (...) et ei probatum fuerit, pectet LX solidos iudici et alcaldibus, et non aliis iuxta forum”. *Fuero de Sepúlveda*, [164]. *Fuero de Ledesma*, [96]: “Todo omne que en mercado alguna cosa aforcia o auirtu prendier, peche XXX soldos e doble el auer asu dueño”; [217]: “Qui prendier cauallo ayeno o bestia qual que fur o ganado ayeno qual que fur o carro o alfaya ayena o madera o ropa o qual que fuer, pechela doblada asu dueño (...)”. *Fuero de Salamanca*, [267]: “Nadi non prinde bestia a aldeano, se non por su cabo o por cosa de conceyo; e qui lo prindar, peche II morauedis e duple la bestia”. *Fuero de Cáceres*, [252]: “Qui tomar carneros de oues alienas. Tod omne qui fuere a oueias agenas prender carneros, o oueias, o puercos o nenguna cosa, dela doblada con III morabedis al quereloso (...)”. *Fuero de Usagre*, [258] *Fuero de Coria*, [250].

ba, sin embargo, este autor que, aunque la distinción entre una y otra figura parece tender a desvanecerse, en determinados supuestos sigue apareciendo el vocablo *rapare* o *arrabare* en contraposición al de *furtare*³⁵³. Llegando, a la vista del tipo de supuestos en los que ésta última fórmula se utilizaba –robo de ganado al pastor, robo de vestidos a la mujer mientras se bañaba, robo al caminante³⁵⁴–, a la conclusión de que seguía calificando el empleo de violencia, pero con el elemento añadido de que se hacía en presencia de la víctima³⁵⁵. Por esta misma razón, no cabría considerar como robo, a pesar de ser evidente el recurso a la fuerza, el delito ejecutado con fractura u horadamiento de las paredes de una casa³⁵⁶. Hay algún otro supuesto, empero, que no es mencionado por este autor, en el que el delito no necesariamente se cometía con evidencia directa o inmediata para quien lo padecía, como es el caso, contemplado en el fuero de Cuenca, del robo perpetrado contra un mercader du-

353 Así se registra en *Fuero de Cáceres*, [181]: “Qui rapare o furtare auer que fuere dado a partir perda la racion et pectet C morabedis a la companna (...)”. *Fuero de Usagre*, [183]. *Fuero de Coria*, [178]. *Fuero de Sepúlveda*, [22]:“(…) Qui arrabare alguna cosa, peche al rey mil mrs. en coto (...)”.

354 El robo al pastor aparece en *Fuero de Cáceres*, [308]: “Las aldeas. Todas las aldeas de Caceres a la tierra onde ouieren ermandades, et por hy troxieren ganado o rrobadura, sagudenlo, et si non ellos lo pechen (...)”. *Fuero de Usagre*, [317]. *Fuero de Coria*, [313]. *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XXXVIII, 8]: “(...) Pastor non respondeat domino suo pro rebus, quas raptores ei abstulerit (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [500]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [778]. *Fuero de Iznatoraf*, [807]. *Fuero de Alcaraz*, [XI, 105]. *Fuero de Alarcón*, [749]. *Fuero de Úbeda*, [LXV, H]. El robo de vestidos a la mujer en *Fuero de Cuenca*, for. sist. [XI, 32]: “De eo qui nudate mulieris pannos rapuerit. Quicumque mulieri balneanti pannos rapuerit, uel eam expoliauerit, pectet trecentos soldos (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [291]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [256]. *Fuero de Iznatoraf*, [254]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 32]. *Fuero de Alarcón*, [240]. *Fuero de Béjar*, [328]. *Fuero de Plasencia*, [73]. *Fuero de Úbeda*, [XXVIII, V]. El robo al caminante lo encontramos en *Fuero de Soria*, [496]: “. El *Fuero Real*, [IV, 4, 18] se refiere además al labrador que estuviese trabajando la tierra: “. También, *Fuero de la Novenera*, [210]. La realización del delito en presencia del sujeto pasivo se da también en el *Fuero Viejo de Castilla*, [II, 4, 4]: “Esto es fuero de Castilla: Que sy algún omne se querella al rrey o aquéllos que están por él en la tierra, andando camino, si lo sopiere o quisiere nombrar quáles eran aquellas personas çiertas quel tomaron lo suyo e quebrantaron el camino, deven ser aplazados, que vengán fazer derecho a esta querella ante el rey (...)”.

355 G. Rodríguez Mourullo, *La división hurto-robo*, pp. 86-88.

356 *Fuero de Alcalá de Henares*, [288]: “A ladrón que tomaren con furto en casa foradando en corral o sobre papel entrando, pierda lo que oviere, e setenas a palacio; e si non oviere donde cumpla, pierda lo que oviere e iusticienle el cuerpo (...)”.

rante la celebración de una feria en la ciudad, lo que, considerando la especial protección jurídica que se dispensaba a esta clase de actividades y la elevada multa impuesta al ladrón en favor del rey, además de la devolución del daño doblado al demandante, hace pensar que el recurso a la expresión “*rapuerit*”, podría estar aquí relacionada con la especial gravedad del hecho, que parece confirmada por la condena a ser despenado que se reservaba al culpable si no dispusiese de medios suficientes para solventar estas penas; amenaza de ser ajusticiado que, como sabemos, pesaba, también, sobre quien realizase un hurto³⁵⁷. Asimismo, cabe traer a colación un precepto del temprano fuero de León de 1017, en el que se tipificaba como rapiña la sustracción y el empleo fraudulento del sello real³⁵⁸.

La dualidad entre hurto y robo aparece con mayor nitidez en el derecho consuetudinario de otros territorios peninsulares distintos del castellano-leonés. En el Fuero General de Navarra se dedicaban sendos títulos a “de roberia” y “de furtos”³⁵⁹, tipificándose como robos la apropiación de ganado de un rebaño y el despojo de sus pertenencias a un romero o a un mercader en el camino francés de peregrinación³⁶⁰. La pena por el robo entre enemigos consistía en una calaña, de la que la mitad iba al rey y otra mitad a la víctima, que también recuperaba lo que se le arrebató³⁶¹. A su vez, la pena por el hurto

357 *Fuero de Cuenca* (for. sit.), [I, 25]: “De concessione nundinarum. Ad proficium etiam ciuitatis, et honorem ciuitatis concedo uobis nundinas (...) Si aliquid rapuerit, pectet regi mille aureos in cauto, et dampnum quodcumque fecerit duplatum querimonioso. Si non habuerit unde pectet, precipitetur. Qui furtum fecerit, precipitetur similiter”. *Fuero de Iznatoraf*, [20]. *Fuero de Alcaraz*, [I, 28]. *Fuero de Alarcón*, [24]. *Fuero de Béjar*, [32]. *Fuero de Plasencia*, [29]. *Fuero de Úbeda*, [VII, B].

358 *Fuero de León*, 1017, [15]: “Et qui fregerit sigillum regis, reddat Cm. solidos, et quantum abstraxerit de sub sigillo, soluat ut rapinam, si iuratum fuerit ex parte regis; Medium autem calumpnie regi, aliud autem medium, domino hereditatis (...)”.

359 *Fuero General de Navarra*, [V, 6]: “De roberia”, y [V, 7]: “De furtos”, respectivamente. G. Rodríguez Mourullo, *La distinción hurto-robo*, pp. 91, encuentra en los preceptos contenidos en estos dos títulos una confirmación de que el robo se define por la existencia de violencia contra una persona presente en el momento de su comisión.

360 *Fuero General de Navarra*, [V, 6, 1]: “Contra robador de cabayna que prueba deve ser dada, et eyll cómo se deve salvar (...)”; [V, 6, 2]: “Qué pena ha qui roba á mercadero ó romero en camino frances”.

361 *Fuero General de Navarra*, [V, 6, 3]: “Si fidalgo ha enemiztat con otro fidalgo, non deven robar uno á otro, et si robrare deve yr al Rey el robado et peyndrar con el ombre del Rey et ferli dar lo suyo quoanto oviere robado, et el Rey deve ferli peytar por calonia quanto la roberia. Esta calonia la meatat sea del Rey, et la otra meatat del robado. Si dixie-

de ganado, dependiendo de cuál hubiese sido su objeto, era fijada en ganado y en trigo o en metálico, mientras que si se tratase de una “cosa muerta mueble” se pagaba en una medida de trigo³⁶². La distinción entre ambos tipos delictivos era también explícita en el fuero de la Novenera³⁶³ y en el de Viguera y Val de Funes, que aludía al robo realizado en un camino, y que también recurría al término “rapiña” en alusión a un acto de fuerza realizado por un grupo de individuos, entre los que uno de ellos debía asumir por todos la reparación del daño causado³⁶⁴. En Aragón, la presencia diferenciada de ambas formas de apropiación ilícita de bienes ajenos se constata tanto en las Constituciones de las Cortes de Huesca de 1188 como en los Fueros de Aragón, pero en ninguna de las referencias se facilitaban noticias sobre los rasgos definidores de cada una de ellas, ni de sus elementos distintivos entre sí³⁶⁵.

re el robado, tanto me an preso, et non fuere creydo, deve iurar con si terzero que tanto ha perdido, et deve ser emendado de toda la roberia”:

362 *Fuero General de Navarra*, [V, 7, 1]: “Si algun fidalgo furtare alguna cosa al villano et el villano demandare el furto al yfançon, dévese salvar la primera vez con su iura; de la primera adelant con bataylla de candelas et de buy á escudo et á baston con su consemble. Et si caydo fuere de bataylla, peyte las colonias al Rey como fuero es; a saber, que la colonia de toda bestia de IIII pies es IX vacas preynadas et IIII cafices de trigo de amigadura, et de buy M. sueldos”; [V, 7, 7]: “Toda cosa muerta que mueble sea, ha colonia XXI cafices de trigo et III cafices de trigo de amigadura, et deve render al dueyno tales tres como el furto es (...)”. En otros preceptos siguientes [V, 7, 11 a 26] se establecían distintas calañas por el hurto de un cencerro de vaca, un buey sacado de su rebaño, un cerdo, un verraco, un morueco, un carnero, un perro de caza o un mastín, un gato, un azor, un gavilán, piedras de una pedrera, hierba de montes o viñas o agua.

363 En realidad, la distinción en la Novenera era entre el hurto y el uso de la fuerza: *Fuero de la Novenera*, [152]: “De fuerça de laurador a infançon. Todo ombre que sea laurador et fuerce al infançon bestia o puerco o oueylla, et si'l puede prouar con un infançon et con un laurador, peyte'l su ganado con sus colonias. Et issament si furta el infançon al laurador et loy puede prouar con un infançon et con un laurador, ha de peytar sus nouenas al rey et al seynnor de la bestia la dobla”.

364 *Fuero de Viguera y Val de Funes*, [205]: “De furto o de roberia. En todo lugar que furto, ferida, roberia faga o homicidio, en eiss mismo logar debe responder al quereyloso (...)”; [206]: “Otrossi, si muchos fueren culpados o de rapina o de otra cosa, et vno d'ellos, por todos, pague el daynno, seran los otros quitos, pero no son quitos de justicia de los cuerpos, si la merecen (...)”; [468]: “Todo omne que robare camino de dia o de noche maniffestament, sea su persona a merce de seynnor con emienda de todos los daynos”:

365 *Constituciones de las Cortes de Huesca de 1188*, [8]: “Nullus homo, scienter manuteneat, uel coopereriat, uel recipiat latronem uel raptorem (...)”. *Fueros de Aragón* (Gargallo), [111]: “Tod omne que será de furto e de roberia reptado (...) Tot omne que será

3. Ocultamiento y registro domiciliario

Particular interés ofrecen las formalidades establecidas en distintos fueros para proceder al registro de una casa (*escodrinamiento*) donde se albergase la sospecha de que podría hallarse alguna cosa que hubiera sido hurtada, siendo, normalmente, necesaria la asistencia de algún representante de la autoridad, alcaldes o sayón, y en su defecto de algún vecino que cumpliera su función³⁶⁶. En Nájera se exigía, además, la curiosa formalidad de que se reconociese tres veces el “palacium regis” antes de proceder a examinar las demás casas de la villa³⁶⁷. En el fuero de Cuenca, y en otros con el relacionados, se reclamaba la colaboración del dueño de la casa, de quien cabe pensar que era libre de oponerse a esta investigación, pero bajo la amenaza de tener que responder por cuanto el demandante afirmase que estaba escondido en ella y se presumía que se intentaba encubrir³⁶⁸; no obstante, este escudriñamiento solamente estaba permitido efectuarlo durante las horas diurnas y con previa identificación de las cosas que se denunciaban como sustraídas³⁶⁹.

reptado de furto o de robaría o de ferida que aya feyta, deve responder en aquel logar o el clamo será feyto (...); [321]: “Qui fuere acusado de furto. Otrosí, si alguno será acusado de furto o de robaría o de otro crimen que malo sía, non se puede escusar que por mandamiento d’otro lo aya feyto (...)”.

366 *Fuero breve de Sepúlveda*, 1076, [15]: ““Qui escodrinar uoluerit per furto uadat ad iudicem et petat el sayon de conceio, et escodrinet; et si illo ibi fallaret, uel se non dede-rit el escodrinno pectelo per furto et novenas ad palacio; et si nichil inuenerit, illos de illa casa non faciant magis iudicio”. *Fuero de Alfambra*, 1174 (M. Albareda y Herrera, *Fuero de Alfambra*, Madrid, Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos, 1926), [13]: “(...) Si un uezino aura sospecha de otro quel aya furtado alguna cosa uaya con el iudez a su casa et escodrinnela et si trobaran el furto sea iusticiado como ladron et si no sera trobado non responda mas por aquel clamo”.

367 *Fuero de Nájera*, 1076 [56]: “Et si furtum factum fuerit in villa de Nagara et suspectam habuerint quod ipsum furtum sit in ipsa villa, vadat cum saione ad palacium regis et saione secum accedente, et apellitum tribus vicibus dante scrutetur palacium regis, deinde omnes illas casas quascumque voluerint sine ulla calupnia”:

368 Así lo interpreta, J. Orlandis Rovira, “La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media”, en *AHDE*, 15 (1944), 107-161, pp. 126-127.

369 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XLIII, 18]: “De domo pro furto scrutanda. Quicumque suspectus fuerit quod aliquod furtum celet aut cooperiat in domo sua, et querelosus domino domus dixerit cum iudice et alcalde uel duobus alcaldibus quatenus domum suam det ad scrutandum et ipse noluerit, pectet quantum querelosus dixerit in illa domo sibi esse celatum. Sciendum tamen est quod quicumque domum ad scrutandum pecierit, de

En Molina de Aragón y en Salamanca dicha negativa acarreaba el pago de una multa³⁷⁰, y en Brihuega, donde también regían el requisito del inventario previo de los bienes hurtados y la prohibición de actuar de noche, suponía tener que entregar el contenido de la demanda doblado³⁷¹. Si como resultado de esta inspección –que trae resonancias de las *actiones furti concepti* y *oblati* romanas– el producto de un hurto fuese hallado en el interior de la casa registrada, su dueño o el inquilino que en ella viviese estaba obligado a responder por ello, dando “otor”³⁷² del hecho, o pagando el duplo y las setenas como si fuese un ladrón, aunque se establecía que el implicado no debía ser sometido a juicio de muerte, salvo si fuese un hombre de mala fama o reincidente en una conducta similar³⁷³. En Plasencia, se ordenaba que todas las

die debet eam petere; de nocte enim nemo debet eam petere, neque dominus dare scrutinio. De nocte tamen potest domum custodire in circuitu vt neque latro, neque latrocinium extrahatur inde. Ille qui scrutari uoluerit debet dicere quid uult, et quantum uult, et si illud cognominatum intus inuenerit, habeat ipsum; si aliud inuenerit, quamuis dicat sibi esse furatum, non habeat illud, quia prius non dixit quid, et signa rei”. *Fuero de Teruel*, [545]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [841]. *Fuero de Iznatoraf*, [875]. *Fuero de Alcaraz*, [XX, 65]. *Fuero de Alarcón*, [811]. *Fuero de Úbeda*, [XCIII, A].

370 *Fuero de Molina de Aragón*, “[XVIII, 5]: “Descodrinna casas. El que non quisier dar sus casas a escodrinna a estos omnes de suso escriptos por los encartados o por los enemigos, peche en coto cient maravedis”. *Fuero de Salamanca*, [5]: “De escudrunar casa. Si dono de casa non querier su casa dar a escudrunar, peche D soldos”.

371 *Fuero de Brihuega*, [70]: “Si algun omme ouiere querella quel tengan en su casa alguna cosa escondida. Tod omme que aya querella de algun furto quel tengan escondido en alguna casa uaya al juez et con Alcaldes et con bonos omes, et digan a aquel ome, dat nos uestras casas a escondrinar, et aquel querelloso con nombrel las cosas que a menos et escriualas el escriuano de conceio ante que entren a escondrinna la casa, et si la casa non quisiere dar a escondrinna, peche la querella duplada, et ese escondrinna seya de dia, et non de noch, et si fuere a boca de noch, seya la casa aguardada fata otro dia, et si algunas cosas de las escriptas fallaren en aquella casa, peche las dupladas, et setenas a palacio, et si otras cosas fallaren que non seyan escriptas, et dixiere estas son mias, non le uala, et si fuere en cas de omne encartado, enforquenlo”:

372 Sobre el proceso por otorificación y su vinculación con precedentes germánicos, J. López Ortiz, “El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica, en *AHDE*, 14 (1943), 184-226, pp. 223-225. E. Mayer, *El antiguo derecho de obligaciones español*, pp. 46-49

373 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XLIII, 20]: “De coopertore furti. Predicto capitulo aduciendum est quod in quacumque domo furatum repertum fuerit, dominus domus, qui in ea steterit, siue sit coductor, siue alius, respondeat pro eo, id est, aut det auctorem malefacti aut ipse pectet calumpniam cum nouenis, sicut forum latronis est. Verumpta-

posadas fuesen reconocidas si se tuviese la sospecha del ocultamiento de un hurto, castigándose a quien le fuese encontrada la cosa sustraída a ser marcado con una cruz, trasquilado y desorejado³⁷⁴. Un procedimiento similar aparecía también descrito en el Libro de los Fueros de Castilla, aunque aquí, si el morador declarase desconocer si alguien había introducido algo furtivamente en su domicilio y fuese un individuo de buena fama, aun cuando el objeto del hurto fuese descubierto, solamente estaría obligado a devolver lo suyo al que lo perdió³⁷⁵. No parece, sin embargo, que cuando resultase infructuoso, el que promovió el registro tuviese que arrostrar alguna consecuencia de índole indemnizatoria para compensar la intrusión en la residencia ajena, si bien en el fuero de Daroca se advertía de que nunca más podría volverse a presentar acusación o plantear un nuevo juicio por este asunto³⁷⁶.

men non habeat iudicium mortis, nisi fuerit, incartatus, siue infamis, vel in eodem crimine aliquandiu fuerit deprehensus. Quia si talis fuerit, precipietur tanquam ipsemet furtum illud perpetrasset". *Fuero de Teruel*, [547]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [843]. *Fuero de Iznatoraf*, [877]. *Fuero de Alcaraz*, [XII, 67]. *Fuero de Alarcón*, [817]. *Fuero de Úbeda*, [XCIII, C].

374 *Fuero de Plasencia*, [513]: "Otrossí todas las posadas sean escodrinnadas del iuez et de los alcaldes; et si alguno sospecha oviere de furto, et si alguno a tal cosa fuere fallada, sea dessortado et puesto en cruz, tresquilado et las orejas taiadas".

375 *Libro de los Fueros de Castilla*, [205]: "Título del furto que furtan a alguno, cómo deven los alcaldes e los jurados e merino ir a la casa del sospechoso. Esto es por fuero: Que si a un omne furtan algo e se querellar al merino o a los alcaldes o a los jurados que a sospecha de algún omne de la villa e vinieren a su casa los alcaldes e los jurados e el merino e demandaren al duenno de la casa: «Tal aver que furtaron a fulano omne, avemos sospecha que es aquí en vuestra casa» et si dixere: «non es en mi casa» et despues entraren en casa e fallaren en su casa el aver, deve ser encorrido por ladrón. Et si dixiere: «Si aquí es non lo sé yo», e el omne seyendo de buen testimonio e fallando y el furto, non deve perder de lo suyo, mas deve aver lo suyo el que lo perdió. Et si fallaren y dello e non todo, deve dar aquello a su duenno; e por lo ál, quel faga derecho aquel omne e su muger e los omnes de su casa de quien querella oviere; que omne que mal quisiere a otro podría una cosa furtada meter en su casa de otro omne porque perdiere lo que oviere".

376 *Fuero de Daroca*, 1142, p. 537: "Si quis vicinum suum de furto sibi facto suspecta habuerit, si in villa fuerit cum iudice, si in aldeis cum duobus vicinis, si voluerit actor, excrutetur domus rei, praeinominata tamen re, quam perdiderat coram iudice, aut vicinis; et si invenerit ibi rem praedictam dominus domus pectet illam cum novenis; si autem non invenerit ibi praeinominatam rem nunquam amplius possit illum super hoc accusare, nec ad iudicium adducere". También se consideraba cerrado el procedimiento en el *Fuero de Sepúlveda*, [54]: "Delos furtos (...) Et si alguno oviere querella quel' furtaron algo, et ovier sospecha que es en alguna casa el furto, tome dos alcaldes, o dent arriba, que iudguen la

4. Hurto en hospedajes

Cierto recuerdo del antiguo cuasidelito romano que afectaba a navieros, hosteleros y dueños de caballerizas lo encontramos, por otra parte, en el fuero de Avilés, en alusión al individuo alojado en un hospedaje que dejase sus pertenencias en custodia en manos de su propietario, el cual estaba obligado a devolvérselos intactos, pero quedaba, en contraste, liberado con su simple juramento de responder por su pérdida, si dichos bienes no hubiesen sido puestos bajo su guarda³⁷⁷. En el Libro de los Fueros de Castilla también se adivina su presencia en relación con el hurto sufrido mediante la apertura de un agujero en la pared por los romeros alojados en un albergue, recayendo sobre el regente del hostel la obligación de indemnizarles por lo que les fue sustraído, aunque estaba eximido de cargar con otra pena si pudiese probar la intrusión de los ladrones y que también se habían llevado otros bienes de su propiedad³⁷⁸. El dueño del establecimiento estaba también exonerado de responder si el romero no planteaba su demanda por la desaparición de sus cosas antes de abandonarlo³⁷⁹. En Cuenca dentro del denominado “fuero de los

villa, et vayan a su casa, o les dixieren que es el furto; et si el duenno de la casa non ge la diere a escodrinar, él peche el furto; et si la diere, et non fallaren y nada del furto, pierda querella d'él, et non responda mas”.

377 *Fuero de Avilés*, [21]: “Hospes qui pausa in kasa, si so aver comendar'ad ospet ó á la óspeda, et en testigos podá aver de los vezinos, de tanto que li da á condesar, tanto li torne. Et si testigos non a d'aqueli dar qui díó á condensar, quando ill' osper le tornal' suo aver, l'ospes algo el qui quisier' sobreponer, salve lo don de casa per sua cabeza que maías non li deó d'aquello, et parcasse el altro d'el. E si quando in súa casa intra é so aver mente deintro é al óspede non da, et algo í perde, et al óspede sospecta a, é demándalo ó á él ó a su criazion, per quantos si quisier' salvarlo don de casa iure per ellos que per él, ne per illos, ne per sos consilios, minos non a so aver; et parcasse d'ellos”. *Fuero de Oviedo*, [21].

378 *Libro de los Fueros de Castilla*, [20]: “Título de los hurtos de los rromeros en casa de los albergadores. Esto es por fuero: Que si el rromero alberga en casa del albergador e foradaren la casa de noche e levaren algo de los rromeros, et quando se levantaren en la mannana e fiziere el huésped de apellido que lo ayan sus vezinos e vengán y e vean el forado, no lo deven pechar el albergador, mas deve fazer derecho a los rromeros, él e a la muger e los omnes de casa. Et si el albergador non perdiere nada de lo suyo, dévele él pechar todo a los rromeros. Otrossi, si non diere apellido, maguer que sea el huésped de buen testimonio, que lo peche”.

379 *Libro de los Fueros de Castilla*, [55]: “Título del rromero que pierde algo en casa del albergador do posa. Esto es por fuero. Que el rromero que albergar en casa del albergador do posa e pierde algo el rromero en casa del huésped e se querella el rromero ante que

huéspedes” (*foro hospitum*), únicamente se señalaba que el dueño del hospedaje no debía responder por las cosas pérdidas por sus clientes, excepto por aquellas que éstos le hubieran encomendado, aunque si albergasen sospechas sobre su participación en su desaparición el hostelero debería someterse al procedimiento probatorio habitual³⁸⁰. Distinto era el supuesto contemplado en el fuero de Estella y en el Fuero General de Navarra respecto al romero o el mercader al que le hurtasen sus cosas en una posada, pues lo que se contemplaba era que el autor de la sustracción hubiera sido el propio posadero, su mujer o sus hijos³⁸¹.

5. Régimen de penas

Al margen de las situaciones en las que la comisión del hurto podía acarrear un riesgo para la propia vida o la integridad física del delincuente, fuese por la reacción violenta del sujeto pasivo de este ataque a la propiedad ajena o en aplicación de las penas corporales previstas por el derecho, la sanción económica fijada para este delito, probablemente como vestigio de las reglas vigentes en el derecho visigodo, era habitualmente estimada en un multiplicador del valor de los bienes sustraídos, lo que confirma su carácter esencialmente penal, si bien, normalmente, aparece conjugada con la obligación de restituir

salgua de la casa del huésped, e y lo metió por cuenta, e firmar sobre su viage que perdió en su casa algo e ge lo de dar el albergador. Et si el romero fuere de la posada e se non querellar, et después se tornare a la posada, et si dixiere que en casa del huésped perdió, et pues que de casa salió a querellar, non peche nada el albergador; mas quel faga derecho el albergador e su muger e los omnes e las mugeres de su casa de aquel que querella oviere el romero que en romería salió de su casa”.

380 *Fuero de Cuenca* (for. sit.), [XLI, 1]: “De foro hospitum (...) Dominus domus non respondeat suo hospiti pro rebus amissis, que sibi commendate non fuerint; pro rebus commendatis respondeat. Si hospes dominum aut aliquem suorum suspectum habuerit, dominus satisfaciat ei ad forum ciuitatis (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [506]. *Fuero de Zorrita de los Canes*, [256]. *Fuero de Iznatoraf*, [804]. *Fuero de Alcaraz*, [XII, 23]. *Fuero de Alarcón*, [775]. *Fuero de Úbeda*, [LXIX, A].

381 *Fuero de Estella*, 1164, [2, 8, 1]: “Si quis romipeta aut negociator hospitatus fuerit aliquam domum et perdiderit ibi suum avere, et dixerit hospiti suo aut uxori aut filiis vel filiabus: «tu habuisti meum avere et es latro inde et conventus», si respondit «non», debet iuare et saluare se per batailam; et si victus reddet furtum setercium seniori de quo erit census, et pectabit LX solidos regi pro furtum et LX solidos per bellum”: *Fuero General de Navarra*, [V, 7, 4]: “Quoando á romero ó mercadero furtan en la posada su aver, cómo se deve salvar la posada, et si fuere provado qué calonia ha (...)”.

la cosa sustraída. La dualidad habitual de su destino, en una parte en favor del perjudicado y en la otra para el poder público, demuestra, además, que el hurto se consideraba tanto una ofensa privada como contra la sociedad.

La diversidad de soluciones que encontramos en los distintos ordenamientos respecto a la determinación de la dirección del contenido de esta pena, en la mayoría de los casos fijada al duplo o multiplicada en nueve veces, impide la identificación de criterios de validez general³⁸². Así, en el fuero vallisoletano de Pozuelo de Campos el pago al doble se debía al palacio y a la víctima del hurto una indemnización pecuniaria, de clara índole resarcitoria, por el valor de la cosa³⁸³. Pero en Medinaceli el duplo iba al perjudicado, mientras que era al señor de la localidad a quien se le debía la entrega de la estimación de la cosa y, además, se imponía una multa en metálico en favor de los alcaldes³⁸⁴. Nada precisaba, sin embargo, sobre este extremo el fuero de Alhóndiga, que se limitaba a señalar que el *fur* debía devolver doblado lo hurtado y pagar un maravedí, sin proporcionar otra indicación acerca de a quién beneficiaba³⁸⁵.

A su vez, la composición por el nóuplo la encontramos en los fueros de Avilés y de Oviedo, en donde del tenor del precepto correspondiente parece desprenderse que se exigía la devolución al que sufrió el hurto del objeto del mismo con sus novenas y, además el abono de una multa de diez sueldos al merino por las costas³⁸⁶, aunque en otro lugar se atribuían al rey³⁸⁷. En el

382 G. Rodríguez Mourullo, *La distinción hurto-robo*, pp. 67-68, interpretó que esta aparente ausencia de reglas deducibles en la adopción de una u otra forma de atribución responde a un mero fenómeno de simplificación en la interpretación de la legislación visigoda, deduciendo que en los fueros tempranos los redactores se habían quedado con los resultados, sin percatarse de que el legislador visigodo había establecido fundadas distinciones a la hora de aplicar la pena al duplo o recurrir al nóuplo en ciertos delitos agravados. Como hemos señalado en el capítulo dedicado al período visigodo, este posicionamiento suyo sobre el significado de la sanción al nóuplo es rechazada por P. D. King.

383 *Fuero de Pozuelo de Campos*, 1139-1149, [20]: “Et cui dixerint aliquid de furto, salvet sibi si tercero de postaribus. Et qui acceperint cum furto, pecunia det a suo donno et duplum pectet palacio”.

384 *Fuero de Medinaceli*, p. 437: “Qui vencido fuere por furto, peche el furto doblado al rencuroso, et al seynor quanto fuere el furto, et LX sueldos á los alcaldes”.

385 *Fuero de Alhóndiga*: “Quisquis furauerit per diem et ibi captus fuerit pectet .i. morabeti, et duplet furtum (...)”

386 *Fuero de Áviles*, [26]: “(...) Et si lidiar non quisier’, leve ferro kaldo; et si si cremar, pectet illo aver cum suas novenas al don del aver, et sólidos X per las tangantes al maiorino (...)”. *Fuero de Oviedo*, [26].

387 *Fuero de Avilés*, [41]: “ (...) Et si auctor se clamar’ é plazo tailar’, et el a plazo non

fuego burgalés de Fresnillo de las Dueñas, con referencia al robo de ganado, era, igualmente, a su dueño a quien se debían las novenas, yendo en este caso la multa de diez sueldos al señor³⁸⁸. En el fuero de Calatayud, a aquél que negase la acusación y fuese derrotado se le reclamaba la entrega por el doble de aquello que hubiese tomado ilícitamente, es decir, regía un principio de litiscrescencia, y, de nuevo, las novenas al palacio³⁸⁹. En los fueros de Palenzuela y de Daroca se disponía, simplemente, la restitución de la cosa con sus novenas, pero sin especificación del receptor, si bien, en Daroca, cuando el infractor careciese de vecindad en la población el producto del hurto debía ser devuelto doblado, además de darse mil sueldos para el rey³⁹⁰. Y en el fuero breve de Sepúlveda se preveía el pago de una caloña y la remisión de las novenas al palacio³⁹¹.

Hay, con todo, algunos ordenamientos que no se ajustaban a estas reglas, como el de San Pedro de las Dueñas, que para los hurtos menores establecía una pena pecuniaria, que era repartida entre la abadesa y el concejo; o el de Peralta, que por el hurto de un caballo o de cualquier otro cuadrúpedo requería el pago de su valor doblado a su dueño y una sanción de diez sueldos, la mitad para el señor y la otra mitad para los vecinos³⁹², o el fuero de Abelas,

adusser', peicte l' aver cum suas novenas al dompno de l'aver qui l' demanda, et X sólidos al Rei per suas tagantes" (= *Fuero de Oviedo*).

388 *Fuero de Fresnillo de las Dueñas*, ¿1095? (G. Martínez Díez, *Fueros de Burgos*, nº 5, pp. 126-127, [4]: "De furto vero, a domno de ganado reddat a noveno capud et X solidos a palacio".

389 *Fuero de Calatayud*, 1151, [43]: "Et latrone qui furtauerit, et postea negauerit, et litiauerit, et cadet, duplet illo habere ad suo domino, et nouenas ad palacio".

390 *Fuero de Palenzuela*, 1074, [33]: "Homo de Palençuela qui furtum fecit pectet illud in suis novenis". *Fuero de Daroca*, 1142, p. 534: "Si quis autem estraneus vicino Darocae aliquid abstulerit, reddat illi suam rem duplicatam, et M. solidos regi"; p. 538: "Item si aliquis alium de furto suspectum habuerit usque ad X solidos iuret reus solus, de X solidos in antea iuret, et litiget; si victus fuerit pectet rem cum novenis, si autem vicerit, absolvatur (...)" E. Mayer, *El antiguo derecho de obligaciones español*, p. 34, interpretó, sin claro fundamento, que la expresión "pectare rem" comprendía la indemnización al duplo.

391 *Fuero breve de Sepúlveda*, 1076, [15]: "Qui escodrinar uoluerit per furto uadat ad iudicem et petat el sayon de conceio, et escodrinet; et si illo ibi fallaret, uel se non dederit ad escodrinno pectelo per furto et novenas ad palacio; et si nichil inuenerit, illos de illa casa non faciant magis iudicio".

392 *Fuero de Peralta*, 1144: "Vicino ad vicino si furaverit caballum, aut asinus, aut bovem, aut quelcumque cadrupediaz, et probatus fuerit, pectet duplum ad suo donpno et

que preveía una multa en favor del señor de la villa y la simple devolución de la cosa hurtada³⁹³. En el fuero dado por el abad de Morerueta a los pobladores de Mazares, la entrada en una casa o un corral ajeno para tomar algo sin permiso se castigaba con una pena de veinticuatro maravedís si se producía por el día, cien si era por la noche y seiscientos si se hacía con un propósito de hurto, siempre en favor del propio abad³⁹⁴. Es, en fin, habitual encontrar en los fueros navarros que, sobre todo en los hurtos menores, se arbitrasen caloñas de muy variada entidad y fijados tanto en especie como en metálico, o combinando ambas modalidades³⁹⁵.

Esta dualidad de penas se mantiene en los fueros extensos y semiextensos. Se requería la devolución de la pérdida al duplo en favor de la víctima del hurto y el pago de las novenas a los representantes del poder público en los de Cuenca³⁹⁶,

X solidos, medios ad seniore, medios ad vicinos; et si non fuerit probatus delibret se sibi tercio”.

393 *Fuero de San Pedro de las Dueñas*, 1162 (J. Rodríguez Fernández, *Fueros de León*, nº 27, pp. 93-97), [6]: “Et si quis homo de hac uilla aliquem furtum fecerit de gallina uel de ansare uel de lichon uel de istas rebus minutis pectet XV solidos, medietatem seniori, scilicet abbatisse et priori aliam medietatem concilio, et maiorem furtum si fecerit conponat se cum seniore”. *Fuero de Abeltas*, 1217 (J. Rodríguez Fernández, *Fueros de León*, nº 67, pp. 197-201), [8]: “Qui in latrocinio deprehensus fuerit, pectabi domino XV solidos et rem sublatam domino suo”.

394 *Fuero de Mazares*, 1355, [14]: “Et todo onbre que entrar en corral o en casa por tomar o sacar alguna cosa sin grado de su duenno, se fuer de dia pague veynte e quatro maravedis, e se fuer de noche pague cient maravedis, e se fuer en manera de furto pague seyscientos maravedis al sennor e el sea obligado a la justicia”.

395 Por ejemplo, *Fueros de la Novenera*, [16]: “De furto de ansar. Nuill hombre qui furta ansara, deue dar de calonia XXV kafices de trigo, et qui furta gallo o gayllina, por cada uno, deue dar V sueldos”; [19]: “De furto de aradro. Nuill ombre qui furta aradro aylleno a su vezino, peyte LX sueldos”; [21]: “Qui lieua trigo ailleno. Nuill ombre que lieua trillo ailleno de su hera, peyte V sueldos prouando”; [112]: “Todo ombre que su mies li sieguen o furten fays de pieça o de hera, puede dar candela, et ha LX sueldos de calonia”. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, [70]: “Et si uiniere algun omne e furtare aradro o trillo de su vezino sin su mandado, peche X sueldos et la jugada al dueyno de la casa”.

396 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XI, 17]: “De furto et latrocinio (...) Si pugnauerit, et uictus fuerit, pectet petitionem duplatam, et palatio nouenas”; [XXX, 48]: “De eo qui furtum fecerit (...) Si furtum ei probari potuerit, pectet petitionem duplatam cum nouenis, sicut fórum est”. *Fuero de Iznatoraf*, [241], [680]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 17], [X, 48]. *Fuero de Alarcón*, [227], [629]. *Fuero de Béjar*, [311], [942]. *Fuero de Úbeda*, [XXVI, A], [LIV, Q’].

Teruel³⁹⁷, Alba de Tormes y Molina de Aragón³⁹⁸, y en el navarro de la Novenera³⁹⁹, aunque en Alba de Tormes⁴⁰⁰, cuando el culpable no se aviniese a confesar, un tercio de las novenas iba al demandante. Se debía entregar el duplo con las setenas en los fueros de Brihuega⁴⁰¹, Zorita de los Canes⁴⁰² y Alcalá de Hena-

397 *Fuero latino de Teruel* [54]: “In quibus calumpnis jus habeat palacium (...) Quoniam si quis de furtum convictus fuerit, ut forum precipit debet palacio novenasolvere et quereloso furtum duplatum, et quod dicimus de calumpnis hoc idem fiat de compositione (...)”; No se mencionan las novenas en [443]: “Qui fortiam vel furtum fecerit (...) et probatum ei fuerit, pectet illum duplatum sicut forum est huius ville (...)”.

398 *Fuero de Molina de Aragón*, [XI, 15]: “Al que fiziere fuerza en otra manera. Todo omne que fiziere fuerça peche lo doblado al querrelloso et encima sesenta suedos, Et si negare et non gelo pudieren prouar, fasta en diez mencales, jure con dos vezinos; de diez mencales ariba, con cinco vezinos”; [XX, 12]: “El ladron que por furto lidiare et uencido fuere o todo omne que por furto fuere uencido, tome el sennor la calonna fasta que sea doblada et despues enbielo al Juez por las nouenas de Palacio”.

399 *Fuero de la Novenera*, [299] para el no reincidente: “Exemplo. Un ombre fo preso con el furto et fo uenido en conceillo, et levantaron se parientes et prometieron fiança quoanto el rey mandasse, et fueron los parientes con el clamant delant el rey en Pamplona, et demandando el rey que ombre era, et dissieron li: «Ombre de XXV ainnos». Demandando el rey si fo preso con otro furto. Disieron li: «Seynnor, non». Et mando el rey que dasse las novenas et al calmant la dobla. Esto mando el rey don Sancho”.

400 *Fuero de Alba de Tormes*, [22]: “Fuero de ladron (...) E si fallaren los alcalles uerdat que lo furto, assi como dizen los bonos omes, fagan del iusticia, e non pierda de su auer nada; e el furto quel tomaren, den lo a su duenno (...)”; [24]: “De furto apuesto (...) e si amas las partidas se abinieren a la firma, si firmare el demandador, el amparador delo doblado a su dueno, e las nouenas a palacio (...) e si non iurare, dela peticion doblada al demandador e las nouenas de palacio; el tercio al iuez e el tercio alos alcaldes e el tercio al quereloso”; [89] y [90] respecto al hurto del siervo.

401 *Fuero de Briuega*, [69]: “Por omme que demandare alguna cosa por furto (...) peche cuemo ladron, et duple a el su perdida et peche setenas a palacio et destas ayan los alcaldes su tercio (...)”.

402 *Fuero de Zorita de las Canes*, [241]: “De aquel que con furto o ladroniço preso o sospechoso fuere (...) Si por auentura lidiare, et uencido fuere, peche la peticion doblada, et setenas apalacio”; [15]: “En quales calonnas aya derecho palacio. (...) Que si alguno de furto fuere uençido, deue pagar setenas al palacio, et aquel quereloso el furto doblado (...)”, [814]: “De la cosa acomendada. (...) si depues del sacramento la cosa negada en el pudiere seer prouada, tornela doblada al sennor et a palacio las setenas, segund de ladron”; [843]: “De la casa que fuere fallado furto (...) que en qualsequier casa que furto sea fallado, el sennor dela casa que enella fuere, o estudiare siquier sea loguero, siquiera otro responda por ello, ode otor de mal fecho, o el peche el doblo con las setenas, segund fuero es de ladron (...)”. Llama la atención que en [653] se rompe con esta regla al fijarse el duplo

res⁴⁰³, lo que también podría extenderse a las novenas, integradoras de ambas proporciones, a las que se refería el Libro de los Fueros de Castilla⁴⁰⁴, tal como parece corroborar el fuero de Soria, al reclamar en un precepto las novenas y en otro posterior aludir al hurto doblado y las setenas del rey⁴⁰⁵; lo que se confirma también en el fuero de Viguera y Val de Funes⁴⁰⁶. En Plasencia, se exigía el duplo, siendo la mitad para el demandante, lo que indica su carácter resarcitorio, y la otra mitad, de índole penal, para los alcaldes, además de las novenas⁴⁰⁷. En Zamora, donde no se castigaba el primer hurto⁴⁰⁸, y en Cáceres, Usagre y Coria⁴⁰⁹, se reclamaba el doble del valor de la cosa y el pago de una cantidad tasa-

con las novenas: “Del que fiziere furto. Tod aquel que furto fiziere fasta v menkales et non pudiere seer prouado, saluese con dos vezinos, et sea creydo; de cinco menkales adelante, responda asu par. Mas si el furto le pudiere prouar, fallando la pendra en el campo, peche la petiçion doblada con nouenas, segund que fuero es”. G. Rodríguez Mourullo, *La distinción robo-hurto*, p. 79, nota 202, apunta que la única explicación posible es que el redactor siguió el modelo de Cuenca, olvidándose de armonizar su criterio con la regla establecida en el propio fuero.

403 *Fuero de Alcalá de Henares*, [19]: “Qui furtare, vezino a vezino (...) si fore rancando, peche doble al rencuroso e setenas a palacio, e el que desmandare iure mancuadra (...)”.

404 *Libro de los Fueros de Castilla*, [11]: “Título de los que compran ganados e vienen otros e dizen que son suyos et demándangelos (...) Et si comprar çinco cabeças o dende arriba con auctor o las compró ante dos omnes buenos e le fueren demandadas e non pudiere dar auctor, que sea quito del furto et que las peche con sus novenas (...)”.

405 *Fuero de Soria*, [547]: “Todo omne que fuere preso con furto que uala de quarenta mr. ayuso por el primer furto peche lo con nouenas et non aya otra pena (...)”; [551]: “Quando el querelloso demandidiere a alguno que fue ladron o encobridor de alguna cosa que perdio por pffurto, si lo connosçiere yudguen lo que lo peche doblado et las ssetenas al rey (...)”.

406 *Fuero de Viguera y Val de Funes*, [22]: “(...) Si prisiere ladron, siquiere con vna ceboylla, por quanto jurare el dueynno tanto debe pechar a nobenas: dos al dueynno e siete al palacio del seynnor de todos fruytos (...)”.

407 *Fuero de Plasencia*, [57]: “Del que fuere vençido de furto. Tod ome que de furto o de ladroniçio vençido fuere, enforquenle (...) et si lidiare et fuere vençido, peche la petiçion doblada, et el querelloso tome el cabdal et del doblo la meetat, et los alcaldes et el vezino, la otra meetat”; [519]: “(...) Si el furto provarle pudieren con la lide en el campo, peche la petiçion doblada con novenas a plazo commo fuero es”.

408 *Fuero de Zamora*, [50]: “Que polo primero furto non sea tenuto por ladrón. Omne que non fur de mala testimonia de ladronesce, polo primero furto en que lo axaren, non sea iulgado por ladrón; mas el furto con que lo presieren o lo atestimoniaren, delo dobrado a so duenno e XV sueldos a palazio; e se mays lo axaren con otro furto, aya voz de ladrón”.

409 *Fuero de Cáceres*, [230]: “De negare per furto. Tod omne a quien demandaren

da⁴¹⁰. Y en Sepúlveda únicamente el duplo del daño por el primer hurto, y por el segundo también las setenas, de las que la mitad se daba a los alcaldes y la otra mitad se repartía entre el señor y el juez⁴¹¹. En Soria la pena iba incrementándose en función del valor del objeto del hurto, agravándose también con la reincidencia. Así, el primer hurto manifiesto debía devolverse con las novenas, y por el segundo, si no fuese estimado, al autor se le cortaban las orejas, cuando su valoración fuese inferior a cuarenta maravedís, y también el puño, si superase esta cantidad, las mismas medidas que estaban previstas para el impago; pero si fuese estimado, al segundo hurto se le condenaba a morir; no se exigía, sin embargo, una pena pecuniaria adicional⁴¹². El fuero de Estella, señalaba para algunos hurtos la devolución al séptuplo y una multa reservada para el rey⁴¹³. Finalmente, en alguna redacción del derecho territorial aragonés se describía la pena aplicable al acusado de un hurto que negase haberlo cometido y que fuese

furto et negare, et pues uencido fuere por ello, delo doblado con IIII morabedis al quereloso”, [311]. *Fuero de Usagre*, [235], [320]. *Fuero de Coria*, [235], [230].

410 Igualmente en el *Fuero de San Román de Hornija*, 1222 (E. González Díez, *Fueros de Valladolid*, n.º 20, pp. 137-140, [4]: “Et si aliquis furtum fecerit duplet illum cui furauerit et ad iam dictum monasterium pectet XXX^a solidos et V ad concilium”.

411 *Fuero de Sepúlveda*, [242]: “Otrossí, ninguno que furtare, si fuere vençido por ello, por la primera vez péchelo doblado a su dueno, et por la segunda vegada péchelo con las setenas e sea desoreiado, et por la otra vegada sea enforcado”; [53]: “Tod omne a qui pidieren fortible ante los alcaldes fasta I mr., et si lo negare, por su iura se salve (...) Et si non se salvare, peche al querellosos el danno doblado, et peche las setenas, la meetat a los alcaldes, et la otra meetat al sennor et al iuez”.

412 *Fuero de Soria*, [547]: “Todo omne que fuere preso con furto que uala de quarenta mr. ayuso por el primer furto peche lo con nouenas et non aya otra pena; et si non ouiere de que pecharlas, pierda lo que ouiere et cortenle las oreias. Et de quarenta mr. arriba, que lo peche con nouenas; et si non ouiere de que pechar las, pierda lo que ouiere et corten le las oreias et el punno. Et si fuere preso con furto, la secunda uez et ualiere de quarenta mr ayuso et estemado non fuere, peche lo con novenas et corten le las oreias; et si non ouiere de que pechar las nouenas, pierda lo que ouiere et las oreias. Et de quarenta arriba, peche las nouenas et cortenle las oreias et el punno. Et si al segundo furto estemado lo fallaren, muera por ello. Et por el terçero ffurto, quanto quier que ssea, muera por ello”. Similar en *Fuero Real*, [IV, 5, 6].

413 *Fuero de Estella*, 1164, [2, 58]: “*Fuero de Estella*, 1164 [2, 58]: “Quicumque columbum de columbario in laqueo caperit, de unoquoque quinque solidos dabit; et si de columbario furauerit, furtum setercium reddet, et LX solidos pariet”; [2, 60, 3]: “De gozi qui domum custodit, quicumque furauerit aut occiderit setercium reddet, et dabit LX solidos calumpnie”. Esta regla no era, sin embargo, de aplicación general, [2, 60, 1]: “Quicumque leporarium aut alan furauerit, C solidos pariet, et de calumpnia LX solidos”.

vencido mediante la prueba del hierro candente, consistiendo en el pago al rey de una caloña de sesenta sueldos más otros siete para la justicia y seis dineros en concepto de costas, “ariento”, que, aunque no se especificaba, sabemos que iban al sayón, además de la devolución de lo hurtado con sus novenas; no obstante, se admitía la posibilidad de que antes de la celebración de la ordalía las partes llegasen a un acuerdo, quedando entonces reducida la pena al pago de diez sueldos a la justicia y de quince dineros como “ariento”⁴¹⁴.

No disponemos de indicios suficientes que permitan plantear con seguridad que el delito cometido con violencia en las cosas o en las personas mereciese otro tipo específico de penalidad, aunque en la mayoría de los supuestos que hemos analizado como susceptibles de ser encuadrados en la categoría del robo únicamente se establecía el pago de una multa a la autoridad pública correspondiente, sin que apenas hallemos referencias a la regla común de la devolución al duplo y una pena adicional. Entre ellas, en Sepúlveda se fijaba, con carácter general, una pena de mil maravedís para la cámara regia y el daño doblado⁴¹⁵, y en la Constituciones de las Cortes de Huesca de 1188, en referencia al robo de ganado se ordenaba la devolución al duplo y una multa para el rey de cien maravedís, que ascendía a mil en el caso de los asaltos realizados en el camino público⁴¹⁶. Delito, este último, que en Soria, cuando vi-

414 J. M. Ramos Loscertales, “Textos para el estudio del derecho aragonés en la Edad Media. Recopilación de Fueros de Aragón”, en *AHDE*, 5 (1928) 389-411, [1]: “Si quis homo accusatus fuerit de furto et negauerit oportebit ei ut se defendat per batallam de ferro calido (...) et si forte accusatus habuerit manum lesam postquam leuauerit ferrum calidum pectet Regi LX solidos pro calumnia et ad iusticiam VII sueldos et VI denarios per arienzos et reddat exintegro ipsum furtum domino illo quem furatum fuit cum nouenis. Tamen si antequam calefiat ferrum ex quo fuerit ipsa batalla firmata et accusator voluerit inter se componere tenentur dare ad ius iusticiam X solidos et ad ipsum XV denarios per arienzos (...)”.

415 *Fuero de Sepúlveda*; [22]: “(...) Qui arrabare alguna cosa, peche al rey mil mrs. en coto et el danno doblado al querrelloso; et si non oviere onde los pechar, despénnelo. Otrossi qui furtare, despénnelo”. *Fuero latino de Teruel*, [291]: “De balneis (...) quod quicumque mulieri balneanti pannos rapuerit vel expoliaverit, pectet CCC. solidos si probatum ei fuerit, et dampnum reficiat iuxta forum (...)”. *Fuero de Soria*, [496]: “(...) Et si lo ffiriere, maguer non muriesse de las fferidas, peche las calonnas dobladas de las fferidas, C. mr. al rey por el quebrantamiento del camino, e el rrobo doblado a su duenno (...)”:

416 *Constituciones de las Cortes de Huesca de 1188*, [3]: “Nullus homo rapiat uel ropet uaccas, oues, equas uel ullum ganatum, nec faciat ullam roperiam, et qui fecerit reddat ea suo domino in duplo, et pectet domno Regi C morabetinos; et qui ropauerit in camino publico perdet amorem domni Regis et peitabit ei Mille morabetinos, et conquerenti dupplum rei perditte uel ablate”.

niese acompañado de un homicidio se castigaba con la muerte, mientras que si diese lugar a heridas no letales se agregaban las caloñas dobladas debidas por las lesiones, una caloña de cien maravedís para el rey, por el quebrantamiento del camino, y la devolución al duplo del valor de lo robado a la víctima; operando en este supuesto la circunstancia eximente de legítima defensa, si el atacado acabase con la vida del salteador⁴¹⁷.

Estas penas de naturaleza económica podían verse acompañadas de otras corporales cuando concurrían determinados factores agravantes. Así, la mutilación, normalmente de la mano derecha, actuaba como pena principal cuando se incurría en reincidencia en fueros como los de Sepúlveda, donde lo que se cortaban eran las orejas⁴¹⁸, y -como acabamos de mencionar- de Soria, en el que también operaba como subsidiaria en supuestos de insolvencia⁴¹⁹. La pena de muerte se aplicaba -como se ha visto- tanto en situaciones de delito flagrante⁴²⁰ como de reincidencia, pero sobre lo que las fuentes guardan silencio es respecto a si su aplicación extinguía la carga de la restitución doblada en favor del perjudicado⁴²¹.

Respecto a quienes estaban obligados a asumir el pago de estas caloñas, la complicidad en la comisión del hurto o en la evitación de la captura del ladrón solía comportar caer en idéntica pena que la reservada para el actor principal, tanto si se facilitaba su huida, como si se le proporcionaba refugio⁴²² o se

417 *Fuero de Soria*, [496]: “Tod aquel que por rrobo ffazer matare a otro omne de camino, muera por ello; et si se fuxiere que lo non pudieren auer, tomen de sus bienes el omezillo doblado, et quandol pudieren auer fagan justicia del. Et si lo ffiriere, maguer non muriesse delas fferidas, peche las calonnas dobladas delas fferidas, et .c. mr. al rey por el quebrantamiento del camino, et el robo doblado a su duenno. Et si aquel aqui quisiere rrobar tornando sobressi o ssobre lo suyo ffiriere omatare al rrobador, non peche calonna ni ssalga por enemigo, et sea luego saludado delos parientes del muerto”.

418 *Fuero de Sepúlveda*, [242]: “Otrrossí, ninguno que furtare, si fuere vençido por ello, por ello, por la primera vez, péchelo doblado a su dueno, et por la segunda vegada péchelo con las setenas et sea desoreiado, et por la otra vegado sea enfocado”.

419 *Fuero de Soria*, [547]. Véase supra

420 G. Rodríguez Mourullo, *La distinción hurto-robo*, p. 80, nota 208, sostiene que la noción de flagrancia tenía en esta época un sentido procesal, por referirse a aquella situación en la que el delincuente no podía negar la acusación.

421 G. Rodríguez Mourullo, *La distinción hurto-robo*, pp. 81-82, se inclina por creer que subsistía y que la pena capital únicamente sustituía a la parte de la composición que iba destinada al poder público.

422 Así se preveía respecto a quien colaborase en la fuga del ladrón en el *Fuero de Zorita de los Canes*, [415]: “Del que ladron o homiçida sobreleuare. Tod aquel que ladron,

encubría su delito⁴²³, al igual que si después de atraparle no le se entregaba a la justicia o se le dejaba escapar⁴²⁴. Lógicamente, también se aplicaba esta regla de equiparación de la pena a quien intentase arrebatarse el detenido o el objeto del delito a las autoridades⁴²⁵. Y asimismo los receptadores de los objetos hurtados recibían, normalmente, similar tratamiento, aunque no en la condición de autores del hurto⁴²⁶, siendo habitual que en los distintos fueros

o homicida, o omne mal faziente sobreleuare, que lo apresente o lo aduga ante el iuez, o delos alcaldes, o del conceio, o del rey; et si al plazo non lo pudiere auer, el sobreleuador sostenga la pena que el sobreleuado deue sufrir”; [500]: “Deaquel debdor o sobreleuador que fuxiere (...) E tod aquel quelo defendiere, responda en lugar de aquel quese fuxo”. Y en relación con el que le acogiese en su casa en el *Fuero de Sepúlveda*, [86]: “Todo ladrón que fiador non quisiere dar en la villa o en las aldeas de Sepúlveda, quil’ cogiere en su casa, peche el danno que fiziere; et si non, salves’ por su iura, quel’ non coió en su casa”. En el *Fuero de Salamanca* se extendía también al que habiendo sorprendido al delincuente no diese noticia de ello, [175]: “Todo ladron sabido o guerrero, qui lo celar o pan le diere o si lo uiere e apelido non diere o nolo segudare, tal ioyzio aya como el ladron”.

423 En el *Fuero de Palencia*, 1181, este tratamiento era igual para el ladrón y el traidor, [7]: “De sobrecartura latronum vel traditorum. Quicumque sobrecabaverit vel fideiuserit latronem vel traditorem, det se ipsum pro eo et patiat eandem penam quam ille pateretur (...)”. *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XLIII, 19]: “De eo qui latronem iudici abstulerit. Quicumque iudici uel alcaldis siue deambulatori captum, aut rem furatam, aut in treugis predam abstulerit, ut defenderit, soluat quatorcentos soldos, si firmare potuerit (...) Illud quod abstulerit, nisi ad diem statutum alcaldibus, aut concilio, siue regi, secundum quod incautus fuerit, presentauerit, sufferat penam quam sufferet ipse, quem ille defenderit (...)”. *Fuero de Teruel*, [546]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [841]. *Fuero de Iznatoraf*, [876]. *Fuero de Alcaraz*, [XII, 66]. *Fuero de Alarcón*, [816]. *Fuero de Úbeda*, [XLIII, B].

424 *Fuero de Salamanca*, [172]: “Todo omne que ladron prisiere e a las iusticias nolo aduxier, peche CCC soldos. Sile dier de mano e dixier: « foyo me » iure si otro, e esca de calona. E silo aduxiere, prenda su despoyo e de el ladron aiusticiar (...)”. En el *Fuero de Ledesma* era equiparado al delito de traición soltar al ladrón después de haber sido detenido, [104]: “Et si omne ladron o soberuioso presier e lo soltar, pierda quanto ouier e ixca por traydor e aleuoso (...)”.

425 En el *Fuero de Alcalá de Henares*, se castigaba con cien maravedís permitir al ladron escapar de manos de la justicia, [100]: “(...) E ninguno ome que toliere el enforcado de la forca a menos del placer del iudez e de los iurados e de los alcaldes, peche c moravedis, si lo firmare como fuero es (...)”. *Fuero de Ledesma*, [161]: “Quien tollier ladron allcalldes o llelo amparar, peche C morauis (...)”.

426 Esta equiparación es muy visible en el *Fuero Real*, [IV, 13, 6]: “Todo omne que alguna cosa de furto comprare a sabiendas del ladrón, muestre otor de qui la compró e sobresto peche las nouenas assí como manda la ley, et el ladron aya aquel la misma pena (...) ca ladron semeia quien la cosa de furto compra del ladron a sabiendas”.

se regulase con abundante detalle el procedimiento de *otoricia* dirigido a la reclamación de bienes de los que se sospechaba una procedencia delictiva. Hay no obstante, algún ordenamiento en el que las medidas contra cómplices y encubridores eran más severas, como el fuero de Pamplona, que ordenaba que todo el pueblo participase en la destrucción de las casas y de todos los bienes de quien diese acogida en su vivienda o en otro lugar a un ladrón⁴²⁷. En igual sentido, en la constituciones dictadas para el reino de Aragón en las Cortes de Huesca de 1188, al que encubriese o ayudase al ladrón se le imponía la restitución “in duplo” y una pena de mil maravedís y se le sometía personalmente a la voluntad del monarca⁴²⁸. La transmisibilidad a los herederos del deber de enmendar el mal provocado que pesaba sobre el ladrón estaba expresamente afirmada en los Fueros de Aragón⁴²⁹.

D. Ruptura de la paz de la casa

1. Protección jurídica del espacio domiciliario

En cuanto que suponía una intromisión legalmente formalizada en un domicilio ajeno a la búsqueda del objeto de un hurto, supuestamente, escondido en su interior, el procedimiento de escudriñamiento antes descrito nos permite poner en relación aquellos delitos que comportaban una ruptura de la protección jurídica reforzada de la que disfrutaba la casa como espacio íntimo

427 *Fuero de Pamplona*, 1129, [149]: “Del qui cosent o reçeþ furt. Si algun, alt o bays, en sa casa o en altre loc reçeþ furz o cosent furz et layron, tot lo poble li destruya ses cases et lo que a, et lo cos sia en merce del rey”:

428 *Constituciones de las Cortes de Huesca de 1188*, [8]: “Nullus homo, scienter manuteneat, uel cooperiat, uel recipiat latronem uel raptorem, et qui fecerit, si est miles et fuerit super hoc comprobatus, uel conuictus (...) quod si non reddiderit pectabit ipsa facta conquerant in duplo et domno Regi Mille solidos, et corpus suum subiaccat mercedi domni Regis (...); [9]: “De hominibus autem uillarum in hac re constitutum est, quod si huius rei iuxta prefatum modum fuerint culpabiles inuenti similiter teneantur reddere latronem, uel raptorem, et iuent eos capi a clamante uel a domni Regis hominibus, quod nisi compleuerint ita pectabunt in duplo conquerenti dampnum a latrone uel raptore illatum, et domno Regi Mille solidos”.

429 *Fueros de Aragón* (Gargallo), [342]: “Qui hereda bienes de ladrón. Tod omne qui hereda bienes de ladrón, sia fillo, sia otro parient, es tenuto de responder e de emendar todo el mal que aquel ladrón fizo, si clamantes y eyxieren que lo puedan provar lialmientre; e si no quiere responder por el ladron a los clamantes, deve desenparar e lezar todo quanto tiene por razón d’el, mas pena corporal non deve aver por el fuero”.

y privativo de convivencia familiar. Como se ha señalado, el concepto de la paz constituye uno de los elementos esenciales sobre los que se articulaba el sistema penal en los siglos medievales, teniendo una de sus principales manifestaciones en la esfera de garantía y seguridad frente a las amenazas externas que proporcionaba el hogar⁴³⁰. Este aurea especial de inviolabilidad de la que se rodeaba explica, por tanto, que la perpetración del delito dentro de la casa actuase, muchas veces, como agravante para el autor de la conducta ilícita y como atenuante o eximente para el dueño que reaccionaba en legítima defensa de sus derechos y de su círculo doméstico de intimidad, como expresamente lo confirmó el rey Alfonso IX de León, al declarar libre de pena al que matase a un intruso defendiendo su casa⁴³¹. Disposición completada por otra de este mismo monarca, por la que se aseveraba que nadie por enemistad podía irrumpir en la casa de otro, ni provocar daños en ella ni en las cosas muebles, ordenando que quién incumpliese este mandato pagase doblados los perjuicios causados al que los padeció y multiplicados por nueve a la cámara regia⁴³². Efectos que ya hemos podido constatar, también, presentes en la legislación visigoda. La exoneración de castigo por la muerte del intruso se contemplaba, asimismo, en el fuero de Estella, pero sujeta a una serie de requisitos: que fuese de noche, que las puertas hubieran sido cerradas, que se hubiese apagado el fuego del hogar, que los moradores estuviesen dormidos y que al intentar prender al extraño éste se hubiera defendido o tratado de huir⁴³³. Es más, en algunos lugares, como en Logroño y en otras poblaciones

430 J. Orlandis Rovira, *La paz de la casa en el Derecho español*, pp. 108-109, sostiene que el principio de la paz de la casa era ya fundamental en el derecho germánico, estando asociado a formas primitivas de religión, que dotaban al hogar personal de un cierto carácter de lugar sagrado.

431 *Decreto de Alfonso IX en la Curia de León* (T. Muñoz y Romero, *Colección de Fueros Municipales y Cartas Pueblas*, pp. 102-106), "(...) Et si dominus, vel domina, vel aliquis de illis, qui domum suam defendere adiuvaverint, aliquem illorum occiderint, pro homicidio non puniatur, et de dampno quod illis fecerit, nunquam respondeat".

432 *Constitución de Alfonso IX de León de 1189 (Fuero Viejo de Castilla*, pp. 169-170): "(...) Defendemos que ninguno por enemistades, las cuales aya contra otro, vaya a su casa por fuerça nin faga ningún danno en su hereditat nin en sus cosas muebles; e, sy lo fiziere, doble el danno al que lo padesçe e, sobre todo esto, peche al rrey el danno que fiziere en nueve doblo (...)".

433 *Fuero de Estella*, 1164, [2, 7, 1]: "Si quis homo intraverit nocte aliquam domum postquam porte erunt clause, et domus ignis erit extinctus et homines iacuerint, et senior domus aut sua familia andierit illum, et voluerit illum prendere, et ipse qui intravit domum se voluerit defendere aut fugere, et in defensione illa fuerit mortuus, non debet inde

riojanas, frente a la entrada irregular en el domicilio de un vecino por parte de delegados de la autoridad, como el sayón o el merino, se admitía que se pusiese término a su vida, excluyendo la reclamación por este hecho del pago del homicidio⁴³⁴.

Es verdad, empero, que esta barrera de invulnerabilidad no funcionaba ante todo intento de intromisión ajena. Así, en el fuero de Cáceres se imponía una multa al propietario de una casa que ponía impedimentos al ofendido que pretendía penetrar en ella en persecución de un “inimicus”, aunque tampoco se permitía su entrada sin su previa autorización⁴³⁵. Es más, la protección ofrecida por la casa de otro vecino beneficiaba, incluso, al autor de un delito, salvo, como advertía el fuero de Nájera -y confirmaba el Fuero General de Navarra-, si se tratase de un hurto⁴³⁶. Aunque quien continuaba ofreciendo amparo al delincuente ante la reclamación judicial de la caloña que pesaba sobre éste se exponía a tener que satisfacer él mismo idéntica pena⁴³⁷.

homicidium pariare”; [2, 7, 2]: “Tamen si capiunt illum vivum, non debent eum interficere postea sed senior domus potest illum facere redimere, si vivus fuerit captus, et redemptio illa erit sua tota; sed reddere debent hominem baiulo senioris ville”.

434 *Fuero de Logroño*, 1095, [5]: “Et si de super hanc causam siue merino siue saione uoluerint intrare in illa casa de alicuius populator; occidantur et pro inde non pectent homicidium” (= *Fuero de Santo Domingo de la Calzada*, 1207, [5]). En el *Fuero de San Vicente de Sonsierra*, 1172, se fijaba solamente una mínima pena, [2]: “In primis; et quod nullus saion nec merinus non intret in vestras casas, ut tollat vobis vel accipiat aliquid per forzam, et si intraverit, occidant eum et non pectent nisi tres meajas”.

435 *Fuero de Cáceres*, [59]: “Qui colligerit inimico alieno. Tod omne que enemigo ageno cogier en uilla o en aldea, que sea uezino de Caceres, a nuestro fuero sacado por enemigo, peche C morabedis al quereloso si en casa ge lo pudieren testiguar con bonos omnes, assi como es fuero, et a los alcaldes peche IIII morauedis (...) Et si dixerit: “in domo tua est meo inimico, aperi mihi tuam portam”, et noluerit ei aperire, firmelo et pectet ei calumpnia super scripta, sicut in sua cassa lo testiguase (...)”. *Fuero de Usagre*, [61]. *Fuero de Coria*, [55].

436 *Fuero de Nájera*, 1076, [68]: “Et si aliquis homo pro qualicumque re excepto furto se misserit in casa de qualicumque vicino de Nagara non debet esse incalcatus de illa guerta ad intus; et quicumque incalcaverit eum in casa de inffanccion debet CCL solidos, in casa de villano C. solidos”. *Fuero General de Navarra*, [V, 11, 1]: “Cómo puede ombre defender casa que ninguno nol faga mal. Quando algun ombre entra en casa por albergar et dize un otro que ha clamor daqueill su huespet, si no es ladron provado, non li dexará entrar en su casa el seynor de casa; mas cátele quando ystra de su casa fuera, et prenga dreyto deyll si podiere”:

437 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [VI, 7]: “De calumpniatore, uel deuitore existente in aliqua domo, qui superleuatorem dare noluerit. Si aliquis calumpniam fecerit, uel

Son supuestos, en fin, en los que se hacía necesario intentar conciliar el respeto a la sacralidad del domicilio con el interés legítimo de quien intentaba hacer valer un derecho que le correspondía. Era el caso, también, de la situación creada cuando en la casa se sabía que se encontraban objetos de propiedad ajena, estando en Cuenca admitida la entrada en su búsqueda, siempre que se hiciese de forma visible y por la puerta, pues, en el caso contrario, se incurría en el delito de quebrantamiento (*domo violata*), y en la pena consiguiente⁴³⁸. De este permiso estaba, sin embargo, excluido el que se tratase de recuperar ganado o alguna otra cosa legalmente retenida en prenda, estando castigado hacerlo con la caloña debida por la violación del domicilio⁴³⁹ y la devolución doblada de lo que hubiera sido ilícitamente sacado de la casa⁴⁴⁰. En el fuero de Madrid, quien entrase a hacer prenda a pesar de no contar con

debitor fuerit, et existens in aliqua domo superleuatorem dare noluerit, in cautum domorum confidendo, dominus domus aut eiciat eum a domo sua, uel det querimonioso licentiam capiendi eum sine calumpnia. Quod si non fecerit, respondeat in uoce debitoris uel calumpniatoris; et si uictus fuerit, pectet sicut et ipse.”. *Fuero latino de Teruel*, [277]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [119]. *Fuero de Iznatoraf*, [124]. *Fuero de Alcaraz*, [III, 8]. *Fuero de Alarcón*, [121]. *Fuero de Béjar*, [152]. *Fuero de Albarracín*, p. 458, [171]. *Fuero de Úbeda*, [XIV, I, G].

438 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [VI, 17]: “De eo qui rem suam insequendo domum alienam intrauerit. Quicumque in domum alienam intrauerit rem suam insequendo, nullam habet pectare calumpniam, si per hostium intrauerit apertum. Quoniam qui aliunde intrauerit, habet pectare calumpniam quingentorum solidorum, sicut pro domo uiolata”. *Fuero latino de Teruel*, [287]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [129]. *Fuero de Iznatoraf*, [134]. *Fuero de Alcaraz*, [III, 18]. *Fuero de Alarcón*, [131]. *Fuero de Béjar*, [162]. *Fuero de Albarracín*, p. 460 [181]. *Fuero de Úbeda*, [XV, VII, B]. *Fuero de Sepúlveda*, [163]. *Fuero de Soria*, [474]: “Aquel que en casa agena entrare yendo en pos de lo ssuyo o siguiendo lo, non peche calonna (...)”.

439 En el *Fuero de Briones*, 1256, solamente se reclamaba esta caloña: [13]: “El que de casa del vecino sacare por fuerza pinos o alguna cosa peche treinta sueldos”:

440 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [VI, 18]: “De eo qui pro ganato pignorado domum alienam intrauerit. Pro ganato pignorado nemo habet intrare. Siquis enim pignorante inuito, uel nesciente illum extraxerit, pectet calumpniam domus, et ganatum restituat duplatum”. *Fuero de Zorita e los Canes*, [130]. *Fuero de Iznatoraf*, [135]. *Fuero de Alcaraz*, [III, 19]. *Fuero de Alarcón*, [132]. *Fuero de Béjar*, [163]. *Fuero de Albarracín*, p. 460, [182]. *Fuero de Úbeda*, [XV, VII, C]. *Fuero de Sepúlveda*, [164]. El *Fuero latino de Teruel*, [288], precisaba que dicha caloña era de 300 sueldos. *Fuero de Soria*, [474]: “(...) mas si fuere ganado peyndrado, ninguno non lo deue ssacar, ni el sennor dello ni otro, el morador de la casa non queriendo o non sabiendolo. El que en otra manera lo ssacare o lo leuare peche la calonna como por quebrantamiento de la casa et el ganado doblado”.

la anuencia de los moradores de la casa podía ser herido por éstos sin que recayese sobre ellos pena alguna, estando él mismo sujeto a una multa por esta invasión⁴⁴¹. La entrada violenta en la casa para hacer prenda era, asimismo, sancionada en el fuero de Estella con una compensación pecuniaria debida a su dueño⁴⁴². Cuando lo que existía era, no la certeza, sino la sospecha de que en la casa se escondía el producto de un hurto, no era -como se ha visto- imprescindible la aceptación de la intromisión por el propietario de la vivienda.

2. Quebrantamiento de la casa y encerramiento

Vinculados en la severidad de su represión a la profunda reprobación social que suscitaba la violación del pacífico disfrute del cobijo y la seguridad del hogar aparecen dos delitos que dejan notable presencia en las fuentes manejadas⁴⁴³. En primer lugar, el quebrantamiento de la casa comprendía toda entrada ilegal, bien por realizarse contra la voluntad del dueño⁴⁴⁴, sin necesidad de que ello comportase la producción de algún daño material o personal⁴⁴⁵, o bien por entrañar la intención de atacar a sus ocupantes mediante el uso de la fuerza o la utilización de armas⁴⁴⁶. Siendo considerada esta conducta

441 *Fuero de Madrid*, [65]: “Qui fuerit pendrar per forza. Todo omne qui fuerit a pendrare, et la casa le devedaren, et de dentro intraret et ibi lo mesaren uel lo firieren, nichil pectet. Et si con forza entraret et non lo firieren despues que la casa deuedaren, pectet LX solidos”.

442 *Fuero de Estella*, 1164, [1, 8]: “Et si aliquis in domo vicini sui intrasset vel pignora traxisset per vim, pariasset XXV solidos domino domus; et si fidanza fuerit, bene debet pignorarare, sic est foro”.

443 Se ocupó de su estudio, J Orlandis Rovira, *La paz de la casa en el derecho español*, pp. 159-159.

444 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [VI, 6]: “De eo qui contra prohibitionem in domo intrauerit aliena. Qui contra prohibitionem in domo intrauerit, pectet calumpniam sicut pro uiolatione domus (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [275]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [118]. *Fuero de Iznatoraf*, [123]. *Fuero de Alcaraz*, [III, 7]. *Fuero de Alarcón*, [119]. *Fuero de Béjar*, [148]. *Fuero de Albarracín*, p. 458, [170]. *Fuero de Plasencia*, [139]. *Fuero de Úbeda*, [XIV, I, F]. *Fuero de Soria*, [470]: “Qui entrare en casa agena sobre deffendimiento daquel que en ella morare, peche la calonna como por quebrantamiento de casa. Esta misma pena aya qui subiere entejado o sobre casa agena sin mandado de su sennor”.

445 *Fuero latino de Teruel*, [288]: “(...) Si vero ganatum non extraxerit, pro solo introitu, pectet CCC. solidos, si contra voluntatem domini domus intraverit (...)”.

446 *Fuero de Cuenca* (form. sist.), [VI, 3]: “Que sit domi violatio. Sciendum est, quod ille solus domum uiolat qui animo percuciendi intrat, et percutit, vel cum armis prohibitis

de tal gravedad que en Cuenca se otorgaba impunidad al dueño de la casa que reaccionase contra esta violación del espacio privado golpeando, matando o expulsando violentamente al intruso que hubiese hecho caso omiso a su prohibición de entrar, o desoído su orden de que abandonase el inmueble⁴⁴⁷. En Molina de Aragón, junto al intento de entrar por la fuerza en una casa ajena pese a la oposición del propietario, se incluía en su tipificación el abrir violentamente la puerta y subir por la pared o andar por el tejado⁴⁴⁸. El encerramiento, tan estrechamente ligado al anterior, que el fuero de Brihuega, los asimilaba⁴⁴⁹, consistía en el desarrollo de ciertos actos violentos en el exterior del edificio, que empujaban al morador a refugiarse en la casa después de ser perseguido por sus adversarios, tratando éstos de penetrar en ella por la fuerza⁴⁵⁰, golpeando la puerta o rompiendo paredes o ventanas, tal como

iracunde intrat, quamuis non percuciat; vel qui contra prohibitionem domini domus intrat, aut instat". *Fuero latino de Teruel*, [272]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [115]. *Fuero de Iznatoraf*, [120]. *Fuero de Alcaraz*, [III, 4]. *Fuero de Alarcón*, [116]. *Fuero de Béjar*, [147]. *Fuero de Albarracín*, p. 457, [167]. *Fuero de Úbeda*, [XIV, I, C].

447 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [VI, 6]: "(...) Si dominus domus proteruiem in domo sua post prohibitionem percusserit, aut occiderit, aut eum uiolenter a domo expulerit, non pectet proinde calumpniam, nec exeat inimicus. Similiter quicumque in domo steterit aliena, et precepto domini exire noluerit, pectet sicut domin uiolator (...) Proteruiens uero si dominum domus percusserit, aut occiderit, uel aliquem suorum, pectet calumpniam quacumque fecerit duplatam". *Fuero latino de Teruel*, [275]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [118]. *Fuero de Iznatoraf*, [123]. *Fuero de Alcaraz*, [III, 7]. *Fuero de Alarcón*, [120]. *Fuero de Béjar*, [149]. *Fuero de Albarracín*, p. 458, [169]. *Fuero de Úbeda*, [XIV, I, F].

448 *Fuero de Molina de Aragón*, [XI, 17]: "Las fuerças. Estas son las fuerças: qui entrare por fuerça en casa agena el sennor de la casa defendiendola o alguno de su casa o companna o quien abriera puerta por fuerça o quien subiere por paret o techo".

449 *Fuero de Brihuega*: [72]: "De todo crebantamiento de casa aya el querelloso el tercio et el Arcçobispo las dos partes, et por crebantamiento de casa peche .ccc. soldos et crebantamiento de casa es, si alguno entrare en casa agena con armas o sin armas, defendiéndolo ge lo el sennor de la casa, o la duenna, o si es dentro en casa, el dixiere el sennor, o la duenna de casa sallid fuera, et non quisiere sallir; o si la pelea acaesciere en la calle que aya el sennor o el omme de su casa con otros, et se acogieren a su casa, et algunos otros uinieron tras ellos segundandolos, et firieren en paret o en puerta o en teiado con piedra, o con armas uedadas (...)".

450 No bastaba, por tanto, que se quedaran fuera y cesara el acoso. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, [35]: "(...) Porque segundare vno a otro con cuchillo o con lanza e se ençarraren en su casa e non feriere en la puerta, non debe calonia ninguna".

se describía en los fueros de Calatayud, Daroca y Soria⁴⁵¹. Curiosamente, en Uclés se castigaba todavía con mayor dureza el hecho de obligar a alguien a salir de su residencia con el empleo de armas⁴⁵². Se requería, además, que el ataque estuviese protagonizado por un grupo de individuos, como se expresaba en el Libro de los Fueros de Castilla, al aseverar que “un omne non puede fazer ençerramiento”⁴⁵³, fijándose en Palencia su número mínimo en tres⁴⁵⁴, mientras que en Peralta se hablaba de que fuese efectuado “cum bando”⁴⁵⁵.

En concordancia con la extrema gravedad atribuida a estos comportamientos, en ocasiones su castigo cobraba una enorme magnitud. En Medinaceli, Molina de Aragón y Madrid se ordenaba el derribo de las casas de aquél que forzase las ajenas o, si no las tuviese, que diese a la víctima el doble del valor de las que violentó, disponiéndose que si no pagaba fuese encerrado por un período de hasta veintisiete días, al término de los cuales, si continuaba sin

451 *Fuero de Calatayud*, 1151, [28]: “Et qui incalçauerit suo uicino per ferire aut prendere, et si inserrauerit illum in sua casa, et ferirat, uel pulsarat ad sua porta, et si habuerit ipse inserrado duos testes, pectet ipse qui male fecit, ad ipso qui fuit inserrado CCC solidos (...)”. *Fuero de Daroca*, 1142, p. 536: “Si quis cum vetitis armis alium in domum clauserit, in qua habitat, feriendo per parietes, aut portas, cum petris, vel armis, pro unoquoque clauso pectet CCC. solidos. Illud idem fiat si aliquis alium de domo in qua moratur violenter expulerit”. *Fuero de Soria*: [469]: “Qval quier que entrare a otro en su casa, en la que morare, peche LX ss. (...) Et el entramiento se entiende en esta manera; si por seer seguro despues que fuere entrado en su casa uiniere emposel sannosa mientras por ferirle o por matarle et tirare piedras a la puerta o alas casa o ffiriere con otras armas o empuxare las puertas por entrar a el. Et si dentro de la casa lo firiere o lo matare, peche la calonna doblada; et por la muerte salga por enemigo”.

452 *Fuero de Uclés*, [6]: “Qui ad alium encerraverit. Totus homo quid ad altero encerraret in sua casa con armas vedadas, et dixiere ferid, o firiere per força, pectet .CCC. solidos, et si las saccare per força pectet .VIII. çientos solidos”.

453 *Libro de los Fueros de Castilla*, [60]: “Titulo del omne que se querella de otro que lo ençerró en su casa. Esto es por fuero de omne que dize que es ençerrado en su casa e se querella de otro omne quel ençerro. Aquella querella non vala, que un omne non puede fazer ençerramiento (...)”.

454 *Fuero romanceado de Palencia*: [19]: “Tres omes fazen encerramiento en tal manera echando piedras o otra arma tras aquel que ençerraren et con piedras et con armas ferieren en las puertas de aquel se encerrare o que echen en su cassa o en su corral piedras o armas aquellos que tal ençerramiento fezieren quantos omes encerraren tantos sueldos pechen”.

455 *Fuero de Peralta*, 1141: “Qui cum bando venerit, et clauserit ad suo vicino in sua casa, pectet LX solidos, medios ad seniore, medios ad illo inserrato cum duas testimonias legales”.

satisfacer el “pecho”, se le privaba de comida y bebida hasta que muriese⁴⁵⁶. Y en el fuero vallisoletano de Villavicencio se le arrebatában todos sus bienes⁴⁵⁷. Pero lo habitual es que se impusieran penas pecuniarias de elevada cuantía.

Por lo que se refiere al quebrantamiento de la inviolabilidad de la casa, la variedad de las soluciones adoptadas es digna de cierta detención. En el reino leonés, se mantenía la vieja fórmula de raigambre visigoda prevista para el hurto, consistente en la devolución del doble del daño al dueño de la casa y el novencuplo para la cámara real⁴⁵⁸. En otras localidades, atendiendo a la autoría colectiva que solía comportar este delito, se contemplaba la distribución de las penas entre todos aquellos que hubiesen participado en su materialización. Sin embargo, en Guadalajara se marcaba una diferencia entre la impuesta al autor principal, que consistía en el pago de las caloñas dobladas y el resarcimiento al propietario de la casa de los daños causados, y la prevista para los que le hubiesen ayudado “en vando”, que era de diez maravedís para cada uno, resolviéndose el impago de cualquiera de ellos con el encierro en la cárcel durante nueve días y la muerte por inanición si pasado este plazo continuase sin abonar lo debido⁴⁵⁹. En Cuenca, por el contrario, la pena fijada para

456 *Fuero de Medinaceli*, p. 412: “Qui casa alena forzare echenli la suas en tierra; et si non oviere casa el forzador peche el duplo, que valian las casas al rencuroso; et si non oviere de que pechar, prendalo al rencuroso, el meetat lo en su prision, et sia ata tres nuf dias, et non pechare el pecho, non coma, nin beba ata que muera”. *Fuero de Molina de Aragón*, [XI, 14]: “El que fiziere fuerça en casa agena, echenle las suyas en tierra et si non ouiere casas el que la fuerça fizo, peche el doblo al querelloso, tanto quanto las casas del forcado valen; et si non lo ouiere de que lo cumplir, prendanlo et metanlo en prisión fasta que cumpla aquel pecho et si fasta tres nueue días non pagare el pecho, non coma nin beua fasta que muera”. *Fuero de Madrid*, [110]: “5. Qui crebantauerit casam alienam, derribent suas casas ad terram, et si ille qui illam casam crebantauerit casas non habuerit, pectet duplatum illud quod ualebant ille case querulo. Et si nn habuerit unde pectet pectum illu, capiant eum et mittant eum in captione in domo alguzilii, usque compleat illud pectum, et si usque ad tres nouem dies non pectauerit illud pectum, non comedat neque bibat donec moriatur”.

457 *Fuero de Villavicencio*, 1221 (E. González Díez, *Fueros de Valladolid*, nº 18, pp. 129-133), [38]: “Negum ommeque crebantar casa de vecino pierda quanto oviere”.

458 *Decreto de Alfonso IX en la Curia de León*: “Juravi etiam quod ego nec aliquis, ad domum alicuius per vim vadat, vel dampnum aliquod in ea, vel hereditate eius faciat, quod si fecerit damnum, duplum domino domus et insuper domino terre dampnum, quod fecerit in novecuplum pectet (...)”.

459 *Fuero de Guadalajara* (segundo), [83] “Tod ome que casas agenas quebrantare, peche las calonnas dupladas, et tod el danno que hi fiziere, al sennor de las casas; et sy

los actores directos de la intromisión, quinientos sueldos y quinientos más por cada persona que estuviese dentro de la casa, además del daño doblado, era extendida a los colaboradores (*auxiliatores*), si su intervención resultase probada mediante testigos⁴⁶⁰. En Plasencia, cuando la irrupción domiciliaria daba lugar a alguna muerte se arbitraba un procedimiento de pesquisa para depurar su autoría, tomándose de la caloña correspondiente la mitad para la parte de la víctima y la otra mitad para los alcaldes y el juez, y repartiéndose de igual forma los bienes de los malhechores, si estos consiguiesen escapar a la justicia⁴⁶¹. La fijación de la cuantía en relación con el número de personas que se hallasen en el interior de la casa al producirse los hechos también aparecía en Alfambra, donde la pena era de trescientos sueldos por la casa y trescientos más por cada uno de los ocupantes, y en el fuero de Viguera y Val de Funes, en el que se exigían tantas caloñas por homicidio como hubiese sido el número de las víctimas⁴⁶². En Cáceres, sin embargo, era la condición

vinieren en ayuda con vando peche cada uno diez maravedis; et qui non oviere onde peche estas calonnas, yaga en la carçel trez nuef días; et de tres nuef dias, sy non oviere las calonnas, non coma nin veba fata que muera”.

460 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [VI, 2]: “De eo qui domum uiolauerit alienam. Quicumque domum alienam uiolauerit, pectet quingentos solidos et quot homines in domo fuerint, tot quingentos solidos pectet, et dampnum duplatum. Si hominem percusserit, uel occiderit, pectet calumpniam quamcumque fecerit duplatam cum ceteris cautis. Istos cautos et istas calumpnias pectent quotquot auxiliatores uiolationis fuerint, si testibus probari potuerint; sin autem, quilibet uiolatorum saluet se cum duodecim uicinis, et sit creditus. Si autem aliquis eorum complere non potuerit, pectet sicut dictum est”. *Fuero de Zorita de los Canes*, [114] *Fuero de Iznatoraf*, [119]. *Fuero de Alcaraz*, [III, 2], [III, 3]. *Fuero de Alarcón*, [116]. *Fuero de Béjar*, [145], [146]. *Fuero de Plasencia*, [49]. *Fuero de Úbeda*, [XIV, I, B] En el *Fuero latino de Teruel*, [271], la pena era de trescientos sueldos, en el *Fuero de Plasencia*, [49] de cien maravedís y en el *Fuero de Albarracín*, p. 457 [166], de trescientos sueldos.

461 *Fuero de Plasencia*, [48]: “Del que casa aiena quebrantare. Todo ome que casa aiena quebrantare et ome y matare, sea en esquisa de todos los alcaldes; et si todos hy non fueren, non preste, et escrivan la pesquisa et los omnes en qui la fallaren; et sea dicha día de domingo por conceio; et si la pesquisa fallada fuere, que aquellos omnes lo fizieron, faga el conceio iusticia d’ellos; et si non, en periurio les caya; et d’aquel que el conceio iustizia fiziere, tómenle la meetat, et la otra meetat tomen los alcaldes et el iuez; et si estos atales malfechores de la tierra fuyeren et el conceio aver non los pudiere, pierdan quanto ovieren et tomen la meetat los parientes del muerto, et la otra meetad sea de los alcaldes et del iuez; et esto es dicho por muerte de omne”.

462 *Fuero de Alfambra*, [4]: “De cassa crebantada. La cassa de ningun vezino de Alfambra non sea crebantada por fuerza et si no qui la quebrantara peche CCC solidos por

del dueño de la casa, que era el receptor de la composición, la que se tenía en consideración, siendo mayor la pena cuando se trataba de un vecino de la villa que cuando era un simple morador⁴⁶³. En contraste, en Sepúlveda solamente se requería la restitución al doble del daño alegado por el propietario⁴⁶⁴. A su vez, en Salamanca se castigaba con dureza el atentado contra la residencia del clérigo, quinientos sueldos, que ascendían a mil si alguien hubiese resultado herido, además de la restitución doblada de las cosas sustraídas⁴⁶⁵. El Libro de los Fueros de Castilla fijaba una pena de sesenta sueldos, pero únicamente con referencia a quien hiriese a otro sujeto en su propia casa⁴⁶⁶. A la mitad, treinta sueldos, bajaba la caloña fijada en el Fuero General de Navarra por el quebrantamiento de la casa del rey o de un infanzón en las alcaldías de Pamplona y Estella, además de la devolución del daño⁴⁶⁷, mientras que en el pro-

la cassa; et por quantas personas aura en la casa por cada una CCC solidos (...)”. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, [23. 3]: “Otrossi, si algun homne estubiere a su puerta e viniere lo otro e lo quisere ferir non lo mereciendo, e si entrare en su casa et al otro en queriendo ferir al homne firiere a él o a otro con piedra o con pie dentro en su casa, peche tantos homicidios quantos hombres s’ovieren en casa si por dos omnes buenos puede ser probado sin iura”. También en *Fuero de Cuenca*, [VI, 2] (véase la nota anterior).

463 *Fuero de Cáceres*, [167]: “Qui derrompiere casa de uizino, tam in uilla quam in aldea con armas, o corral, o molino o azenna, o colmenar, o cabanna afumada pectet L morabedis al quereloso (...)”; [168]: “Qui disrumperit casa aut corral de morador con armas, o azena o molino, o colmenar o cabana, pectet la meatad de la calonna (...)”. *Fuero de Usagre*, [169], [170]. *Fuero de Coria*, [165], [166].

464 *Fuero de Sepúlveda*, [81]: “Otrossi, todo omne que casas entrare por fuerça, et provárgelo pudieren con tres vezinos, et por quanto iurare, con los dos vezinos, aquél que reçibio el danno, péchelo el que fizo la fuerça, et las casas dobladas; et i lo negare, salves’ con cinco”.

465 *Fuero de Salamanca*, [315]: “Qui derrompier casa de clerigo por forcia e uirto: E nullo omne que derrompier casa de clerigo e alguna cosa ende leuar por força, tornela duplata e peche D soldos, si lo podier firmar con clerigos e con legos (...) E si dentro ena casa alguno feriere, peche mil soldos (...)”.

466 *Libro de los Fueros de Castilla*, [119]: “Título de omne que quebranta casa de otro por fuerça. Esto es por fuero de omne que quebranta casa de otro por fuerça con testimonia que aya de dos vezinos. Deve pechar sesenta sueldos quien firiere a otro en su casa (...)”; [289]: “(...) Et quebrantamiento de casa a sesenta sueldos, maguer non fiera a omne ni a muger. Et si fiziere calonnias non se abita por eso (...)”.

467 *Fuero General de Navarra*, [V, 11, 2]: “Nuill ombre qui quebranta casa de Rey ó de yfanzon em lalcaldio de Pomplona ó de Esteylla, es la calonia XXX sueldos. En las siedades do fazen las batayllas, es la calonia LX sueldos; empero si ha feyto dayno á la casa, torne entegrament todo el dayno”.

pio fuero de Pamplona se distinguía entre el palacio del infanzón que morase en la llanura, veinticinco sueldos, o en la montaña, sesenta sueldos, los cuales, sin embargo, no se pagaban al afectado, sino al rey⁴⁶⁸. Sesenta sueldos era, asimismo, la pena establecida en el fuero de la Novenera para quien actuase con fuerza contra otro en su propia casa, siendo reseñable que se disponía que su cuerpo quedase a merced del rey⁴⁶⁹. En el fuero de Estella, por el contrario, frente a la entrada violenta o por la fuerza en el domicilio para llevarse algo se fijaba una compensación a su dueño de veinticinco sueldos, pero solo si pudiese obligar al intruso a pagar, pues si tuviese que recurrir a la intervención del señor de la villa, éste se quedaba con la mitad⁴⁷⁰.

En cuanto a la asignación del importe de la pena pecuniaria, aunque a menudo no se especificaba, en algún fuero, como el de Cáceres, iba íntegra al propietario de la casa, como también lo hacía en el antiguo fuero de Sobrarbe y asimismo lo recogían los Fueros de Aragón, si bien solo se hacía referencia al quebrantamiento por un villano del palacio del infanzón⁴⁷¹. Por el contrario, en Avilés se distribuía desigualmente entre el rey, trescientos sueldos, el concejo y el dueño de la casa, cien sueldos cada uno; no obstante, si como consecuencia del quebrantamiento se produjesen daños en un huerto, la composición por ello debida, de sesenta sueldos, se dividía por la mitad, con

468 *Fuero de Pamplona*, [175]: “De non enuadir palaci d’infançon. Qui enuayra palaci d’infançon de la serra en suso peytia al rey XXV solz; et de al serra en ius, que es dita terra noua LX solz”. En el *Fuero de Tudela*, [204, 7], variaba que la caloña por invadir la casa situada en la llanura era de treinta sueldos.

469 *Fueros de la Novenera*, [48]: “Nuill ombre qui faze fuerça uno a otro en su casa et se puede prouar con dos ombres, deue dar LX sueldos de calonia et el cuerpo a mercede del rey”.

470 . *Fuero de Estella*, 1164, [2, 1, 1]: “Si quis introierit domum aliquam per vim vel per for forciam aut trahit inde aliquam rem, debet dare seniori domus, si senior potest illum distringere pro sometipso, XXV solidos”; [2, 1, 2]: “Tamen si pro sometipso non potest illum distringere, et facit inde clamum seniori ville, medietatem calonie erit sua, et alia medietas senioris ville”.

471 K. Habler, “Los fueros de Sobrarbe”, en *AHDE*, 13 (1936-1941), 5-35, apéndice “Capítulos del fuero de Sobrarbe contenidos en el manuscrito de Copenhague”, p. 34, [lib. VI, cap. X]: “De qui crebrantare palacio. Tod omne que enuadiere palacio de infançon deue peytar al sennor del palacio XXV sueldos (...)”. *Fueros de Aragón* (Gargallo), [260]: “De villano que crebantarà casa de infançon. Todo villano que crebantarà casa de infançon ninguno que sía destagero de la sierra ent allà e que y faga alguna desondra, deve dar por calonia ad aquel infançon XX e V sueldos. E si el infançon es estagero de la sierra ent acá, deve peytar ad aquel infançon por calonia LX sueldos, menos de remedio”.

exclusión ahora del concejo⁴⁷². En el fuero de Santander sesenta sueldos iban al abad de San Emeterio y otros sesenta a la víctima, que además recibía una compensación por el daño y por las lesiones sufridas⁴⁷³. Mientras que en Brihuega un tercio era asignado al demandante y los dos restantes al arzobispo que ejercía su jurisdicción sobre la villa⁴⁷⁴. El tercio era también la proporción reservada en Madrid a quien sufría la intromisión nocturna de un vecino con el propósito de deshonrarle a él o a su mujer, yendo los dos tercios restantes a los fiadores que presentase⁴⁷⁵. Menos usual era, empero, que fuese por completo destinada a la autoridad pública o señorial dominante en la localidad, como sucede en favor del abad del monasterio en el fuero de Sahagún de 1085, en el que éste se quedaba toda la caloña y al afectado únicamente se le reconocía una indemnización por los daños sufridos⁴⁷⁶, aunque la condición de dependientes de este señorío de sus destinatarios parece muy relevante a la vista de que en el fuero posterior, de 1152, otorgado exclusivamente a los pobladores burgueses de la localidad, la pena se repartía a partes iguales entre el abad y el perjudicado⁴⁷⁷.

Finalmente, conviene recordar que la irrupción ilícita en una casa y con empleo de violencia con frecuencia podía implicar la comisión de otros delitos que añadir al del quebrantamiento. Deparando, incluso, en tierras leo-

472 *Fuero de Avilés*, [42]: “Et de rotura de kasa, CCC sólidos al Rei, et C sólidos al don de la kasa, et C sólidos á conceillo de villa. Duos homnes cum armas derrumpent kasa, et de rotura de orta serrada, LX sólidos al don de la orta, el medio al Rei, et medio al don d’ela” (= *Fuero de Oviedo*, [42]).

473 *Fuero de Santander*, 1187, [12]: “Qui per uim domum alienam irruperit, pectet sexaginta solidos abbati et alios sexaginta domino domus, et preter hoc dampnum et liuores quos fecerit” (= *Fuero de Santillana del Mar*, 1209, [12]).

474 *Fuero de Brihuega*: [72]: “De todo quebrantamiento de casa aya el querelloso el tercio et el Arcobispo las dos partes, et por crebantamiento de casa peche .ccc. soldos (...)”.

475 *Fuero de Madrid*, [46]: “De casa de uezino. Todo omne qui entraret in casa de uecino per mal fer de nocte sobre conseio et desornaret ad omne uel mulier de la casa, et firmaret cum II testimonias, pectet L morabetinos; et si testemunas non habuerit, saluet se cum VI uicinos et el seteno, et de isto pecto coian lo fiadores las duas partes, et la tercera parte el rancuroso”.

476 *Fuero de Sahagún*, 1085, [10]: “Quisquis presumptor vel per violentiam alienam domum intraverit dabit Abbati trescentos solidos, et Domino domus damnum quod fecit”.

477 *Fuero dado a los burgueses de Sahagún*, 1152, [16]: “Qui por vim alienam domum irrumperit, pectet sexaginta solidos Abbati, et alios sexaginta Domino domus, et dampnum, et liuores quos fecerit”.

neas, la calificación como alevoso y traidor del delincuente ⁴⁷⁸. En algunos fueros, como los del grupo de Cuenca-Teruel, se separaba la sanción reclamada por la violación del domicilio de las penas derivadas de otros delitos⁴⁷⁹. Pero en otros textos, como en el citado fuero dado a los burgueses de Sahagún en 1152, el delito concurrente, en este caso de lesiones, acompañaba y tipificaba con mayor gravedad al principal⁴⁸⁰. Agravamiento que en el fuero de Madrid, donde se preveía su vinculación con la muerte del dueño de la casa o de alguno de sus parientes, llevaba a la agregación a los cien maravedís señalados como pena por el quebrantamiento, y que se repartían por tercios entre los parientes del finado, los fiadores y el mantenimiento de la muralla, de medidas tan severas como la destrucción de sus casas y la declaración como homicida, resultando significativo, además, que dicho arrasamiento no se contemplaba por el delito de lesiones ni por el simple homicidio⁴⁸¹. La diferencia entre el mero quebrantamiento y el realizado en conexión con otros delitos aparecía, incluso, expresamente reflejada en los fueros de Ledesma y Salamanca⁴⁸². Los *Furs* de Valencia trataban, en fin, de forma conjunta la in-

478 *Decreto de Alfonso IX en la Curia de León*: “(...) Et si forte dominum vel dominam domus occiderit sit alevosus et traditor (...)”.

479 *Fuero de Cuenca* (form. sist.), [VI, 2]: “De eo qui domum uiolauerit alienam. Quicumque domum alienam uiolauerit, pectet quingentos solidos et quot homines in domo fuerint tot quingentos solidos pectet, et dampnum duplatum. Si hominem percusserit, uel occiderit, pectet calumpniam quamcumque fecerit duplatam cum ceteris cautis (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [271]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [114]. *Fuero de Iznatoraf*, [119]. *Fuero de Alcaraz*, [III, 2], [III, 3]. *Fuero de Alarcón*, [116]. *Fuero de Béjar*, [145], [146]. *Fuero de Plasencia*, [49]. *Fuero de Úbeda*, [XIV, I, B].

480 *Fuero dado a los burgueses de Sahagún*, 1152, [16]. Véase supra.

481 *Fuero de Madrid*, [14]: “Todo omne de Madrid que intrare con forza et cum uirto et con armas, de dia aut de nocte, per superbia in casa de uecino, et ibi matare el senior de casa aut dona de la casa uel filio de casa aut alguno de suos parentes qui moran in sua casa ad suo ben fazer, pectet C morabetinos, et eien suas casas in terra, et exeat inimico et pectet el omizidio, et si fuerit ei probatum de dia cum testimonias. Et si fuerit de nocte, firmen los de la casa cum duas testimonias bonas quod uenerunt a las uoces in illa hora, et iuret el senior de la casa aut dona de la casa quod achel homine que dize, esse lo mato uel firio (...). Et de isto coto accipiant parentes del morto la tercera parte, et altera parte el azor, et altera tercera los fiadores (...) Et si intrare et feriere et non matare (...) pecte L morabetinos (...)”. El homicidio aparecía regulado en el ya citado precepto [9].

482 *Fuero de Ledesma*, [14]: “Todo uizino de Ledesma aquien su casa deronpieren, se podier prouar, peche CCC soldos; e si non iure”, [16]: “Todo omne de Ledesma aquien su casa desronpieren e dentro firieren, se firmas podieren auer, peche CCC soldos (...)”, [17]:

vasión ilícita y el encerramiento, señalando que si se produjese la entrada con armas en el domicilio de otra persona, el autor debía devolver doblada a su propietario cualquier cosa que de allí se hubiese llevado, quedando personalmente expuesto a la decisión de la curia, que establecería la pena atendiendo a la gravedad del hecho y la calidad y la dignidad de los implicados, además de imponerse una caloña de cincuenta maravedís cuando se hubiera impedido la salida de los ocupantes, cien si alguien hubiese resultado herido y diez si solamente se trató de una intromisión, sin otras consecuencias, aunque todas estas cantidades se multiplicaban por dos cuando se hubiese efectuado de noche; asimismo se preveía que el en caso de no poder afrontar el pago de estas sumas, el infractor sería condenado por la vía criminal a criterio de la curia y de los prohombres de la ciudad⁴⁸³.

Forzar la reclusión de un individuo en su propia casa traía, normalmente, como consecuencia la imposición de una pena pecuniaria, de la que, a menudo, no se describía su destino⁴⁸⁴. Pero cuando sí se hacía se recurría a solucio-

“Et quien aldea o casa de aldea o cabanna ayena o era deronprier, peche CCC soldos (...)”, [18]: “Todo omne que por sanna fur acasa ayena, e corral ouier, o casa sin corral, e armas leuar o sin armas, e dela puerta adentro entrar e ferir o messar o empellar o derribar, peche CCC soldos (...)”; [19]: “Todo omne que ua acasa ayena con armas, e de la puerta del corral o de casa entrar con armas por firir o por desonrrar, e en carrera otrossy, o sim armas e non firir nin messar nen empellar nin derribar, peche LX soldos, si lo podier firmar (...)”. *Fuero de Salamanca*, [48]: “Todo omne de Salamanca a quien derrompieren su casa edentro le ferieren, silelo podieren firmar, peche mil soldos (...)”; [49]: “Todo uezino de Salamanca, quisu casa derromprier, peche CCC soldos, si non iure si V”; [50]: “Todo omne que aldea o casa daldea o cabanna deronprier, peche IX soldos (...)”. La cuantía de la pena se incrementaba cuando la víctima era un clérigo, [315]: “E nullo omne que derromprier casa de clerigo, e alguna cosa ende leuar por forcia tornela duplada e peche D soldos, si lo podier firmar (...) E si dentro ena casa alguno feriere, peche mil soldos (...)”:

483 *Furs de Valencia*, [CXXI, 6]: “Aquell qui per força entrarà ab armes en casa d’altre e d’aque.n alcuna cosa traurà, reta aquella cosa en doble al senyor de la casa e la persona sia a nostra mercé o de la cort, e acò segons la granea de la malafeita e segons la qualiat, ço es, segons la bondat e l’honrament e la valor de les personnes. E si en la casa alcun ferrà dó L morabatins. E si nafrarà aquí alcú do C morabatins. Mas si no nafrarà ne ferrà alcù en la casa ne traurà d’aquen alcuna cosa, per ço com fos osat que entràs per força e injuriosament ab armes en casa d’altruy dó X morabatins. E si aquí alcun mal pendra no li sia esmenat, e si de nuyt hi entrararà pach totes les penes en doble. E si pagar no les podrà, sia condempnat criminalment a conexença de la cort e del prohòmens”.

484 *Fuero de Logroño*, 1095, [11]: “Et qui includerit nullus homo in domo sua pectet sexaginta solidos medios in terrae”. *Fuero de Miranda de Ebro*, 1177, [19]: “Et ssi aliquis

nes muy variadas. Así, en Calatayud su monto revertía en favor del encerrado⁴⁸⁵, al que en Peralta y Marañón se le reservaba la mitad, atribuyéndose la otra mitad al señor de la villa⁴⁸⁶. En el fuero de Cetina, se asignaban doscientos sueldos al “deshornado” y cien al señorío con poder en la localidad⁴⁸⁷. En otros lugares, como Daroca, Cuenca y Teruel, encerrar a alguien utilizando armas prohibidas se castigaba con una pena básica de trescientos sueldos, que se multiplicaba en relación con el número de personas que habían resultado retenidas en la casa⁴⁸⁸, lo que hace pensar que también éstas tenían una

homo clauserit alium in sua casa, aut in alia, uolendo ffacere ei malum, pectet sessaginta solidos (...). *Fuero de San Vicente de Sonsierra*, 1172, [26]: “Et qui incluserit aliquem hominem in sua casa per forza, pectet sexaginta solidos, medios in terra” (= *Fuero de Santo Domingo de la Calzada*, 1209, [11]. *Fuero de Navarrete*, 1195, [11]). *Fuero de Briones*, 1256, [12]: “Todo home que encerrase a otro en casa por fuerza peche 30 sueldos”. *Fuero de Uclés*, [6]: “(...) Totus homo quid ad altero encerraret in sua casa con armas vedadas, et dixiere ferid, o firiere per força, pectet .CCC. solidos (...)”. *Fuero de Uclés*, [6]: “Qui ad alium encerraverit. Totus homo quid ad altero encerraret in sua casa con armas vedadas, et dixiere ferid, o firiere per força, pectet .CCC. solidos, et si las saccare per força pectet .VIII. çientos solidos”. *Fuero de Soria*, [469]: “Qual quier que entrare a otro en su casa, en la que morare, peche LX ss. (...)”.

485 *Fuero de Calatayud*, 1151, [28] “Et qui incalçauerit suo uicino per ferire aut prendere, et si inserrauerit illum in sua casa, et ferirat, uel pulsarat ad sua porta; et si habuerit ipse inserrado duos testes, pectet ipse qui malefacit ad ipso qui fuit inserrado CCC solidos (...)”.

486 *Fuero de Peralta*, 1144, p. 517: “Qui cum bando venerit, et clauserit ad suo vicino in sua casa, pectet LX solidos, medios ad seniore, medios ad illo inserrato cum duas testimonias legales”. *Fuero de Marañón*, 1124, p. 497: “Si aliquis ex vicinis cum sua superbia venerit, é insanaverit ad alium suum vicinum cum suo virto de sua alizaz adentro in domum suam, é abuerit testes ipse qui fuerit inclusus, pectet sexaginta solidos, medios a palacio, medios á don de casa; et si non habuerit testes, iure ipse quel non insarravit eum”.

487 *Fuero de Cetina*, 1151, p. 590: “(...) qui inserraverit suo vicino intro sua porta, et habet duos testes, pectet qui fecit ad Ospitali C solidos et ad disornado CC solidos”:

488 *Fuero de Daroca*, 1142, p. 536: “Si quis cum vetitis armis alium in domum clauserit, in qua habitat, feriendo per parietes, aut portas, cum petris, vel armis, pro unoquoque clauso pectet CCC. solidos (...)”. *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [VI, 1]: “De calumpnia illius qui hominem cum armis prohibitis incluserit, et de multis iniuris. Mando quod quicumque hominem cum prohibitis armis incluserit, pectet trecentos solidos, et quod homines incluserit, tot trecentos solidos pectet (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [271]. *Fuero de Iznatoraf*, [118]. *Fuero de Alcaraz*, [III, 1]. *Fuero de Alarcón*, [115]. *Fuero de Albarracín*, p. 457, [166]. *Fuero de Plasencia*, [47]. *Fuero de Úbeda*, [XIV, I, A]. En el *Fuero de Zorita de los Canes* solo establecía una pena fija de trescientos sueldos: [113]: “Dela calonna de

participación en la caloña. En el fuero de la Novenera se especificaba con gráfica expresión que debía tratarse de hombres adultos “que bragas calcen”⁴⁸⁹, no siendo, empero, menos ilustrativa la descripción contenida en el Libro de los Fueros de Castilla respecto al procedimiento de recuento de los damnificados con el fin de calcular el importe total de la pena, a razón de trescientos sueldos por cabeza⁴⁹⁰.

3. Incendio y otros actos ilícitos contra la casa

La especial consideración de la casa como un espacio sacralizado, digno del más elevado nivel de protección jurídica explica la amplia relación de conductas reprobadas que, teniéndola como objeto, aparecen en las fuentes, en particular, en el grupo de fueros de Cuenca-Teruel, donde este apartado, que cabría enmarcar dentro del delito de daños, era objeto de una particular atención. Sin duda, la peor agresión que podía ir dirigida contra la casa estribaba en la generación de un incendio que condujese a su destrucción, lo que en Cuenca era castigado con una pena de quinientos sueldos, que resultaba incrementada en otros cuatrocientos cuando el fuego provocase la muerte de uno o varios de sus ocupantes, acarreando, además, esta consecuencia lucrativa la declaración de enemistad⁴⁹¹. El fuero de Soria, por su parte, requería

aquel que omne çerrare con armas uedadas. Mando que tod aquel que con armas uedadas omne encerrare, peche CCC sueldos”. Igual en el *Fuero de Béjar*, [144].

489 *Fuero de la Novenera*, [6]: “Ningun hombre qui enuayra uno a otro en casa, quantos hombres ouiere dentro en casa que fraguas calcen, tantos meynos homicidios deuen, armas itando, piedra o ezcona, esto probando con dos hommes”.

490 *Libro de los Fueros de Castilla*, [60]: “Título del omne que se querella de otro que lo ençerró en su casa (...) Mas deve el duenno que mora en la casa sacar la cabesça por finiestra o por la puerta entrabierta o por finiestra del tejado e dar apellido et fazer testigos de alcalde e de çinco omnes buenos. Et deve venir el alcalde e mandar abrir la puerta e entrar en la casa e contar los omnes e las mugeres e los ninnos e las ninnas et todos quantos omnes e mugeres fueren en aquel ençerramiento e contarlos todos. Et seyendo provado como derecho es, deven pechar aquellos que fizieron el ençerramiento por cada omne et por cada muger trezientos sueldos”.

491 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [VI, 4]: “De eo qui incendium domus fecerit. Quicumque domum incenderit alienam pectet quingentos solidos, si probari potuerit; sin autem iuret cum duodecim uicinis, uel respondeat ad reptum. Si hominem intus conbusserit, pectet quatorcentos aureos, et exeat inimicus, si probari potuerit; sin autem, saluet se cum tot duodecim uicinis, quot homines fuerint in domo combusti, et sit creditus; vel iuret solus, et respondeat ad reptum; et hoc sit in electione querelosi”. *Fuero de Alarcón*, [117].

la reparación doblada del daño a los perjudicados por la combustión intencionada de la casa y la duplicación de la calaña por el homicidio colateral sobrevenido, amén de dar pie a la enemistad⁴⁹². Más severo se mostraba todavía el fuero de Brihuega, al convertir al incendiario en enemigo perpetuo del dueño de la casa, e imponerle una sanción en metálico y una indemnización basada en el valor de los bienes que el afectado jurase haber perdido en el desastre, cuyo impago justificaba que se le diese muerte⁴⁹³. Pero le superaba el fuero de Zamora, pues al hombre que quemase o quebrantase casas ajenas o cortase árboles o cepas de viñas y tuviese mala fama de pendenciero, si se pudiese probar que cometió tales tropelías se le condenaba a morir, mientras que si disfrutaba de una buena reputación solamente debía reparar el daño doblado⁴⁹⁴. Prender fuego conscientemente a una casa, lo que, al igual que

Fuero de Béjar, [150], [151]. En el *Fuero latino de Teruel*, [271] la pena por quemar la casa era de trescientos sueldos y por el homicidio otros trescientos. En el *Fuero de Zorita de los Canes*, [116], la pena por el homicidio era de doscientos maravedís. En el *Fuero de Iznatorraf*, [121], de quinientos sueldos, y en el *Fuero de Alcaraz*, [III, 5], de trescientos maravedís. En el *Fuero de Úbeda* [XIV, I, D], la pena era en ambos casos de quinientos sueldos. En el *Fuero de Albarracín* la pena por el incendio era de trescientos sueldos y el daño doblado, siendo la pena por homicidio igual que en Cuenca. p. 457, [168]. “De eo qui incendium fecerit. Item quicumque alienam domum incenderit pectet CCC solidos et dampnum duplicatum quod inde euenerit ullo modo si probatum fuerit (...) Si forte aliquem hominem intus combusserit pro quolibet illorum qui combussi fuerint iuxta forum quatuor centos aureos alfonsies et trecentos solidos et exeat inimicus si conuictus fuerit iuxta forum (...)”

492 *Fuero de Soria*, [471]: “Qvi casa agena quemare asabiendas, sil pudiere sser prouado, todo quanto danno y uiniere pechelo doblado a aquellos que el danno rreçibieren; si non, saluesse con doze. Et si omne muriere en la quema, peche las calonnas dobladas et salga por enemigo”:

493 *Fuero de Brihuega*, [85]: “Por omme que casa quemare. Tod omme que casa quemare peche c et xii maravedis et seya enemigo del sennor dela casa por siempre, et iurando el sennor de la casa con ii bezinos quanto perdió en la casa, tantol peche el malfechor, ante que peche calonnas et si non ouiere de que pechar las calonnas sobre esto; si alcanzado fuere, muera por ello, et sis fuxiere uaya por encartadao de conceio, si prouadol fuere, si non salues con xii bezinos”.

494 *Fuero de Zamora*, [56]: “Omne boltor que cassas ayenas queymar o quebrantar, o pan queymar, o arvores tayar, o vinas decepar, aquel que lo demanda, iure primero que lo non demanda por malquerencia; e desí lidiese el otro que estos dannos non fizo. E aquel que estos dannos recebe, se non se estrevir aver lidiador, iurelo aquel a que lo demanda assi como iaz escripto en este libro; e se ye lo pudieren provar, muera por ello. E se esto apposieren a omne bono, que saban que buena vida vive, iure con XII omnes bonos e escape. E se quemar casa o pan, e le lo podieren provar, iure el que recebe el danno quanto

cortar o quemar una viña, se asimilaba al homicidio, también se castigaba en Cáceres con la muerte, confiscándose, asimismo, los bienes del culpable para compensar el daño; pero tampoco estaba exento del deber de resarcimiento quien pudiese demostrar que la catástrofe acaeció de un modo accidental, cargando, además, con el pago de una caloña, que se repartían los alcaldes y el propio damnificado⁴⁹⁵. La pena señalada en Alcalá de Henares por el incendio provocado a sabiendas era de ciento ocho maravedís, que, al igual que en el homicidio, se repartían por tercios entre el arzobispo, el perjudicado y los fiadores, debiendo compensarse al dueño de la casa todas las pérdidas que jurase haber sufrido con anterioridad a que los demás tomasen su parte, y trayendo como consecuencia la imposibilidad de hacer frente a esta caloña el ajusticiamiento del culpable⁴⁹⁶. En el fuero de Sepúlveda se exigía compensar doblado el valor de los daños producidos en las casas quemadas, conforme a la estimación jurada de su propietario, y el pago de un “omezilio” de veintisiete maravedís en favor del señor del lugar y del juez⁴⁹⁷. Mientras que en Madrid el incendiario de una casa era tratado como un ladrón⁴⁹⁸. Sorprende, no obstante, y ello demuestra hasta qué punto había una plena tolerancia

ye, dey lelo todo doblado. E se danno fezieren en arvoles o en vinas, pecheyo como manda este libro”. En contraste, en el *Fuero de Ledesma* solamente se imponía una caloña, [227]: “Todo omne que casa ayena quemar o descubrir o derribar, peche CCC soldos (...)”:

495 *Fuero de Cáceres*, [163]: “De casa quemare. Nullus homo que casa kemare aliena assapiendas enforquenlo, et de so auer pectent l danno a sso donno si i pudieren firmar (...) Et si per ocassion la quemare peche el danno a sso senor con IIII morabedis, los medios al quereloso et los medios alcaldes (...)”, [169]: “Qui taiare uinea. Tod omne que uina agena taiare a ssapiendas, o kemare, o almunia o casa, tal iudizio aya como per morte de omne”. *Fuero de Usagre*, [165], [171]. *Fuero de Coria*, [161], [167].

496 *Fuero de Alcalá de Henares*, [8]: “Qui casa quemare a sabiendas pectet .C. e VIII moravedis; prenda el senor el tercio, el rencuroso so tercio e los fiadores so tercio. E si negare que no la chemo, firmelo con .III vecinos o con II. alcaldes; et si firmaren e cumplieren, peche; e si non quisiere firmar, entre pesquisa o salvo con .XII vecinos, qual que quisiere el rencuroso; e por quanto el duenno de la casa iurare con II. vecinos que perdio en la casa, tanto se entregue antes que otro tome nada; e si non oviere don conplir .c. e viii. moravedis por omezilio, iusticienle el corpo, e pierda lo que oviere”.

497 *Fuero de Sepúlveda*, [52]: “Por casa quemada, qualquier que la quemare peche a su duenno las casas dobladas. Et por quanto iurare aquél que reçibió el danno, por su iura, que menoscabó por aquella quema, el fechor dégelo doblado, et peche por el omezilio XXVII mrs. al sennor et al iuez (...)”.

498 *Fuero de Madrid*, [91]: “(...) Similiter, qui casa cremauerit (...) et prouatum ei fuerit cum duas testes bonas, fazer del corpo iusticia quomodo de latrone (...)”.

respecto a las vías de ejecución del derecho que confería la declaración de enemistad, que en el Fuero General de Navarra, aunque se prohibía incendiar las casas o heredades del enemigo, se permitía prender fuego a la casa del que ya hubiese sido desafiado cuando existiese la certeza de que se hallaba dentro, si bien se debía compensar el daño a su dueño, en el caso que se hubiese refugiado en una edificación que no fuese de su propiedad⁴⁹⁹.

Algunas otras acciones ilícitas que eran sancionadas en el fuero de Cuenca con una pena pecuniaria eran tirar piedras contra la casa, la puerta⁵⁰⁰ o el tejado, o por la ventana⁵⁰¹, defecar ante la entrada⁵⁰² y arrojar huesos o cuernos contra la fachada⁵⁰³, con el ánimo evidente, en todas ellas, de ofender el honor

499 *Fuero General de Navarra*, [V, 11, 8]: “Ningun ombre non deve quemar casas nin fayssinas nin descepar vinas, ni estruyr fruyto de enemigo ninguno; et si alguno quema casas, deve pechar las casas et emendar todo el dayno que fará con la colonia. Maguera si fueren enemigos desafiados, por lo que quemen las casas de sus enemigos, eyllos soviendo dentro, no emendarán las casas ni ningun mal feyto. Et si los enemigos se enzierran en alguna casa, por que los quemen no han colonia más deven emendar el dayno que farán al dueyno de las casas (...)”.

500 *Fuero de Cuenca* (for., sist.), [VI, 14]: “De eo qui januam lapidauerit alienam. Quicumque ianuam lapidauerit alienam pectet trecentos solidos, si probari potuerit, sin autem, saluet se cum duodecim uicinis et sit creditus”. *Fuero latino de Teruel*, [284]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [126]. *Fuero de Iznatoraf*, [131]. *Fuero de Alcaraz*, [III, 15]. *Fuero de Alarcón*, [128]. *Fuero de Béjar*, [159]. *Fuero de Albarracín*, p. 460 [178]. *Fuero de Plasencia*, [115]. *Fuero de Úbeda*, [XV, V]. *Fuero de Sepúlveda*, [162a], [48]: “Qui casa apedreare de noche, peche XX mrs (...) et si casas fueren de cavallero, o de escudero o de duenna, peche quinientos suedos demás de la calonna”; [80]: “Otrossí, todo omne que casas apedreare, si el duenno de la casa ge lo pudiere provar, por de dia peche II mrs. Et por de noche V mrs. (...)”. Esta acción era ya condenada en el *Fuero de Avilés*, [28]: “(...) Et vezino qui per mal talento iectar’ petra in casa de suo vezino, pectet V sólidos al don de la kasa, si tal nino non fur’ que sede de X annos in iuso”. *Fuero de Oviedo*, [28].

501 *Fuero de Brihuega*, [134]: “Tod omme que echare piedra sobre teiado ageno, o por finiestra, peche v maravedis, et el danno duplado sil prouadol fuere (...)”

502 *Fuero de Cuenca*, (for. sist.), [VI, 13]: “De eo qui ad portam egresserit alienam. Quicumque ad portam egresserit alienam, pectet duos aureos et ipsemet uerrat egestum, si probari potuerit (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [283]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [125]. *Fuero de Iznatoraf*, [130]. *Fuero de Alcaraz*, [III, 14]. *Fuero de Alarcón*, [127]. *Fuero de Béjar*, [158]. *Fuero de Albarracín*, p. 460 [177]. *Fuero de Plasencia*, [114]. *Fuero de Úbeda*, [XV, IV, B]. *Fuero de Sepúlveda*, [161].

503 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [VI, 15]: “De eo qui osa super domum proiecerit alienam. Quicumque cornua, aut ossa super domum iactauerit alienam aut ante portas posuerit, pectet quinque aureos, si querelosus firmare potuerit (...)”. *Fuero latino de Teruel*,

del dueño a través de la deshonor de la casa⁵⁰⁴. Teniendo, además, aparejado el deber de reparar los daños -si los hubiera- el hecho de escalar por las paredes exteriores⁵⁰⁵ y el de tirar piedras por la ventana⁵⁰⁶. Llevarse madera, piedras o tejas era asimilado a la comisión de un hurto⁵⁰⁷.

Los *Furs* de Valencia también se ocupaban de algunos supuestos específicos de ataques contra viviendas u otros edificios. Así, la ruptura violenta de las puertas de una casa o de un albergue suponía una pena de diez sueldos, y de veinte si el destrozo se realizaba por la noche, aunque esta suma podía ser incrementada en atención al elevado rango social del dueño del inmueble, a criterio de la curia y de los prohombres de la ciudad. Mayor gravedad entrañaba, con todo, la ruptura de un obrador, pues, amén de implicar la reparación del daño, era castigada con la amputación del puño, o con la muerte, si se produjese con amparo en la nocturnidad⁵⁰⁸.

[285]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [127]. *Fuero de Iznatoraf*, [132]. *Fuero de Alcaraz*, [III, 16]. *Fuero de Alarcón*, [129]. *Fuero de Béjar*, [160]. *Fuero de Albarracín*, p. 460 [179]. *Fuero de Sepúlveda*, [162]. *Fuero de Plasencia*, [117]. *Fuero de Úbeda*, [XV, VI].

504 Así, expresamente se indicaba en los propios textos. *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [VI, 15]: “(...) Hoc cautum statum est propter eos qui palam non sunt ausi hominem deshonestare, nisi hoc modo”. J. Orlandis Rovira, *La paz de la casa en el derecho español*, p. 159.

505 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [VI, 10]: “De eo qui super domum ascenderit. Quicumque super domum alienam ascenderit, pectet decem aureos, et dampnum duplatum”. *Fuero latino de Teruel*, [280]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [122]. *Fuero de Iznatoraf*, [127]. *Fuero de Alcaraz*, [III, 11]. *Fuero de Alarcón*, [124]. *Fuero de Béjar*, [155]. *Fuero de Albarracín*, p. 459, [174]. *Fuero de Sepúlveda*, [159]. *Fuero de Plasencia*, [113]. *Fuero de Úbeda*, [XV, III, A].

506 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [VI, 16]: “De eo qui lapidem super domum proiecerit alienam. Quicumque super domum alienam, aut per fenestram lapidem proiecerit, pectet decem aureos et dampnum duplatum, si probari potuerit (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [286]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [128]. *Fuero de Iznatoraf*, [133]. *Fuero de Alcaraz*, [III, 17]. *Fuero de Alarcón*, [130]. *Fuero de Béjar*, [161]. *Fuero de Albarracín*, p. 460 [180]. *Fuero de Úbeda*, [XV, VII, A].

507 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [VI, 8]: “De eo qui ligna aut cetera domus aliene furatus fuerit. Quicumque ligna, aut lapides, aut tegulas, aut lateres, aut soldatam, aut tegimen alicuius domus furatus fuerit, pectet illud sicut latro, vel saluet se sicut de furto, si testibus conuinci non potuerit”. *Fuero latino de Teruel*, [278]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [120]. *Fuero de Iznatoraf*, [125]. *Fuero de Alcaraz*, [III, 9]. *Fuero de Alarcón*, [122]. *Fuero de Béjar*, [153]. *Fuero de Albarracín*, p. 458, [172]. *Fuero de Plasencia*, [59]. *Fuero de Úbeda*, [XV, I]. *Fuero de Sepúlveda*, [157].

508 La rotura de taulas ajenas debía, a su vez, ser reparada por el doble. *Furs de Va-*

No obstante, también podía ocurrir que este tipo de conductas no se dirigiesen contra una casa, sino que tuviesen su origen en ella. En el fuero de Cuenca se hablaba del lanzamiento de armas prohibidas que provocasen heridas en una persona que se encontrase en el exterior, limitándose a señalar que si el damnificado desconociese la identidad del agresor, el dueño de la vivienda debía prestar un juramento exculpatorio por sí mismo y por todos los demás que habitasen en el edificio a sus expensas⁵⁰⁹. Por otra parte, aquel que arrojase agua o escupiese desde una ventana contra otro sujeto era sometido a una pena económica⁵¹⁰. Ambas conductas eran también sancionadas en el fuero de Brihuega⁵¹¹.

E. Responsabilidad por daños patrimoniales

Si muy abundante era la regulación dedicada a los delitos generadores de daños de carácter patrimonial en la legislación visigoda no menos prolija es

lencia, [CXXI, 22]: “Fem fur nou que si alcun trençarà de nuyt o de dia taules d’altre, que refaça e pach lo dan donat en doble e que de dia trençarà per força o per engan obrador d’altre perda lo puyn en refaça la mala feyta [...] Enadeix lo seynor rey que si alcun trençarà portes de casa o de alberchs per força de dia pach X morabatins e de nuyt XX morabatins, e esmen les portes, jasia ço que no entre dintre e aquesta pena cresca segons la noblea e la valor del senyor del alberch, la qual valor e la noblea sia estimada e esguardada per la cort e per los prohòmens”.

⁵⁰⁹ *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [VI, 11]: “De domo a qua arma proiecta fuerint. Si arma prohibita de aliqua domo proiecta fuerint, et dampnum fecerint, et querelous dampnatorem nescierit, dominus domus iuret pro se et pro omnibus qui panem suum comedunt, sicut forum est”. *Fuero latino de Teruel*, [281]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [123]. *Fuero de Iznatoraf*, [128]. *Fuero de Alcaraz*, [III, 12]. *Fuero de Alarcón*, [125]. *Fuero de Béjar*, [156]. *Fuero de Albarracín*, p. 459, [175]. *Fuero de Úbeda*, [XV, III, B].

⁵¹⁰ *Fuero de Cuenca* (for sist.), [VI, 12]: “De eo qui super hominem per fenestram aquam uel sputum deiecerit. Quicumque per fenestram aquam uel sputum super hominem proiecerit pectet decem aureos, si probari potuerit; sin autem, saluet se sicut pro deornatione corporis”. *Fuero latino de Teruel*, [282]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [124]. *Fuero de Iznatoraf*, [129]. *Fuero de Alcaraz*, [III, 13]. *Fuero de Alarcón*, [126]. *Fuero de Béjar*, [157]. *Fuero de Albarracín*, p. 459, [176]. *Fuero de Sepúlveda*, [160]. *Fuero de Plasencia*, [112]. *Fuero de Úbeda*, [XV, IV, A].

⁵¹¹ *Fuero de Brihuega*, [133]: “Tod omme que echare armas uedadas duna casa a otra o echare agua suzia de finiestra sobre cuerpo de ome, si prouadol fuere peche v maredis (...)”.

la relación de los supuestos contemplados en las fuentes altomedievales. No obstante, dentro de la enorme heterogeneidad de las soluciones arbitradas, es posible identificar algunas pautas generales. Para empezar, la escasa presencia que detectábamos en el período visigótico de planteamientos siquiera lejanamente afines al complejo entramado de reglas elaboradas por la jurisprudencia romana, en torno al delito de *dampnum iniuria datum*, a partir de su formulación inicial en la *Lex Aquilia*, se convierte ahora, salvo en algunos ordenamientos que evidencian una temprana influencia romanista, en una desconexión casi absoluta. La naturaleza privada del vínculo obligacional creado con éste y otros delitos civiles en el derecho romano cede ante una nueva mentalidad, en la que el delito consiste, fundamentalmente, en una violación del orden jurídico, que, por lo tanto, trasciende la mera esfera de intereses de los particulares, afectando su prevención y su represión al conjunto de la comunidad. Por ello, el elemento penal se impone claramente sobre el componente resarcitorio de la sanción, determinando que a menudo no se reclame la simple restitución de los bienes dañados, sino que en atención a circunstancias especiales como la nocturnidad o a la gravedad atribuida a los perjuicios ocasionados, la reparación del daño se sitúe en el doble de su valor, evaluado casi siempre, a falta del recurso a su estimación por el juzgador o por un tercero, por el sencillo mecanismo de la prestación de juramento sobre el alcance del mismo por parte del propio damnificado. Es, con todo, muy habitual, abundando en el importante peso de la citada orientación penal de los mecanismos jurisdiccionales por los que se canaliza la reacción jurídica frente a la pérdida, el deterioro o la extinción de la cosa o el animal objeto del daño, que esta medida de resarcimiento se acompañe de la fijación de una pena o calaña de índole económica, que, incluso, a veces se impone en exclusividad, prescindiéndose de la citada compensación al perjudicado. Otra nota común, que me limitaré a enunciar con carácter general, sin entrar en el detalles de su concreción en las diferentes fuentes manejadas, es la validez que se da al testimonio bajo juramento de un variable número de vecinos para sostener la exculpación del acusado respecto a la comisión del daño que se le imputa⁵¹². Hay que señalar, además, que en ocasiones el importe de las sanciones se modula en función de la condición social del afectado por una disminución patrimonial.

Reina en todo caso una absoluta heterogeneidad de planteamientos entre

⁵¹² Coincido en esta caracterización general con F. L. Pacheco Caballero, *Daño, pena y resarcimiento*, pp. 299-300.

los distintos ordenamientos e, incluso, dentro de un mismo texto, faltando cualquier pretensión de formular regla alguna de validez general, con aisladas excepciones como la representada por un precepto contenido en los fueros de Cáceres, Coria y Usagre, que establecía que cualquier daño ocasionado de manera voluntaria generaba la obligación de pagar una compensación pecuniaria y de resarcir el daño al perjudicado⁵¹³. En el mismo sentido apuntan los *Furs* de Valencia, que asentaban como criterio de aplicación universal que todo daño causado de modo ilícito o por culpa debía ser restituido⁵¹⁴, y afirmaban su fuerte arraigo en la configuración aquiliana del delito de daños, al dar inicio a la rúbrica dedicada al mismo con la recuperación del principio de litiscrescencia en los casos de resistencia procesal (*infitiatio*)⁵¹⁵. Se alejaban los *Furs*, sin embargo, de la formulación originaria del daño aquiliano, que lo vinculaba exclusivamente al resultado, para acercarse al elemento valorativo de la conducta introducido por los doctores del *ius commune*, al asociar la inoperatividad del deber de restitución a la inexistencia de algún grado de culpa por parte del agente⁵¹⁶, o a la incidencia de factores externos a su vo-

513 *Fuero de Cáceres*, [112]: “Qui dampno fecerit. Qui dampno fecerit a sapiendas pectet ei III morabedis, et el damno a so domno, si ei potuerit firmare (...)”. *Fuero de Usagre*, [114]. *Fuero de Coria*, [105].

514 *Furs de Valencia*, [XLIX, 5]: “Lo dan qui serà donat a tort o per culpa d’altre, en qualque cosa serà donat, sie restituit”. Similar en *Costums de Tortosa* (J. Massip y Fonollosa *Costums de Tortosa*, Barcelona, 1996), [3, 12, 4]: “Don que és donat per injúria o per colpa en qualque cosa, deu ésser restituit al senyor de qui aquella cos és por lo malfeytor”. Sobre el derecho valenciano y catalán en materia de daños me apoyaré en F. L. Pacheco, “Formación histórica de la responsabilidad extracontractual o aquiliana en el derecho español (II), La recepción medieval del daño aquiliano en los derechos valenciano y catalán”, en *Glossae, European Journal of Legal History*, 10 (2013) 409-429 Citado *La recepción medieval*). Tomaré de este trabajo las referencias a las *Costums de Tortosa*.

515 *Furs de Valencia*, [XLIX, 1]: “Si alcun darà o farà dan a altre e aquel qui haurà dat o feyt lo dan lo negarà, e puys serà provat que a tort li haurà feit aquel dan o donat, en doble deu ésser condempnat”. Con redacción más justificativa, *Costums de Tortosa*, [3, 12, 1]: “Largament és dita enjúria totes aqueles coses que no són feytes justament. On si algú per injúria dóna don a altre, e lo y atorga o confessa en juhií, deu ésser condempnat tan solament en lo don que dat li aurà, ne aurà feyt [...] Mas si en juhií aquesta cosa negarà, après del pleyt començat, e lo don donat li serà provat que eyl o a feyt o feyt fer, deu ésser condempnat el doble (...)”.

516 *Furs de Valencia*, [XLIX, 6]: “No pot ésser dit que aquel sie tengut de colpa que a defeniment de si e de mantinent en aquella manera façe alcuna cosa”. *Costums de Tortosa*, [3, 12, 5]: “Negú no pot dir que aquel sie tengut de colpa qui.s defen”.

luntad, fuesen humanos o circunstanciales, como la fuerza del viento, lo que también era fundamento de su desactivación en el sistema aquiliano⁵¹⁷.

Para mantener la coherencia sistemática en el examen -que dado el volumen de las fuentes existentes no se pretende absolutamente exhaustivo-, de las distintas modalidades de daños que cabe singularizar, seguiré el mismo orden expositivo adoptado con la legislación visigoda, es decir daños causados por personas en las cosas o en los animales y daños provocados por los propios animales, que, en realidad, cuando afectan personalmente a los humanos, normalmente, no tienen un valor patrimonial, aunque por razones de pertinencia expositiva se incluyan en este apartado.

1. Daños producidos en las cosas

Como es propio de una economía fundamentalmente agraria como la que encontramos reflejada en las fuentes altomedievales, la gran mayoría de los supuestos en ellas contemplados tienen que ver con el desarrollo de las actividades agrícolas o ganaderas y con los problemas de vecindad suscitados entre fincas rústicas. En este contexto, una situación generadora de daños en la propiedad ajena que era regulada en la práctica generalidad de los fueros locales reside en la invasión de una heredad, ya fuese una mies, un huerto, una viña o una tierra de cultivo, causando en ella destrozos. Era muy habitual como, veremos, que esta intromisión fuese protagonizada por el ganado, trasladándose a su dueño un deber de responder por los daños causados, que tiene su justificación en su presunta conducta negligente en la guarda y el control de sus animales. Pero también podía tratarse de una acción humana, en la que, lógicamente, era presumible la intencionalidad, y que, en ocasiones, era prohibida y sancionada de forma genérica, sin referencia a una efectiva producción de daños⁵¹⁸.

⁵¹⁷ *Furs de Valencia*, [XLIX, 8]: “No és en colpa aquel qui per empenyiment d’altre o per força de vent darà o farà dan a altre, car cosa que no és en colpa ne deu soferre ni haver dan”. *Costums de Tortosa*, [3, 12, 7]: “Tot hom és escusat de colpa qui per força que altri li faça, o per força del vent fa mal a altre”. F. L. Pacheco Caballero, *La recepción medieval*, p. 414, y nota 12, pone de relieve como este pasaje de las costumbres tortosinas recoge con gran fidelidad la regla canónica “res que culpa caret in damnum vocari non convenit”, contenida en la decretal *Cognoscentes*, [X, 1, 2, 2].

⁵¹⁸ *Fuero de Brihuega*, [176]: “Por omme que entrare heredad aiena. Tod omme que entrare heredad aiena, si pudiera prouar el que demanda la heredad en la uilla con III uezinos et fuera con ii uezinos dexe la heredad con xxx mezcals al duenno de la heredad”:

Ya se ha anticipado que la reparación de estos daños podía plegarse a distintas soluciones. Lo habitual era que se canalizase mediante la imposición de una sanción indemnizatoria cuyo destinatario era el propietario del fondo, aunque, en ocasiones, una parte iba destinada a la autoridad pública o a sus representantes. Por ejemplo, en Logroño se establecía que la mitad de la composición fuese al “príncipe terrae”, siendo asimismo destacable otra peculiaridad que se repite en numerosos ordenamientos, consistente en el efecto agravante atribuido a la realización del acto lesivo con nocturnidad, que aquí se traducía en una duplicación de la cuantía⁵¹⁹.

1.1 Tala, menoscabo y destrucción de árboles

Los ecos de la vieja *actio de arboris succisis* romana afloran en las abundantes disposiciones que en los diversos ordenamientos se ocupaban de la tala ilícita de árboles u otras especies vegetales, para la que, normalmente, se fijaba una sanción pecuniaria en favor del dueño o, como en el fuero de Logroño, dividida entre éste y la autoridad pública, además del resarcimiento del daño⁵²⁰. Aunque era, también, muy frecuente que la pena se incrementase cuando el árbol llevase fruto⁵²¹. Así, en Nájera quien cortase o arrancase un árbol ajeno debía entregar a su propietario otro de igual calidad para que se beneficiase de sus frutos hasta que el dañado o el repuesto en su lugar produjese los suyos propios; llama, sin embargo, la atención que, junto a esta

519 *Fuero de Logroño*, 1095, [21]: “Et si istos populatores de illo gronio inuenerint nullo homine in suo orto, uel in sua uinea ut faciat ei dampnum in die, pectet V solidos, medios per ad opus de illo senior cui est illa honore, et alios medios ad principi terrae. Et si negauerit cum illa jura de illo senior cui est illa radice”; [22]: “Et si de nocte accepit eum X solidos medios ad illo senior cui est illa radice, et alios medios ad principi terrae, et si negauerit, cum illa jura de illo senior cui est illa radice”. Similar en *Fuero de San Vicente de la Sonsierra*, 1172, [29]; *Fuero de Navarrete*, 1195, [21] y [22]; *Fuero de Santo Domingo de la Calzada*, 1209, [21] y [22]. *Fuero de Briones*, 1256, [18]. *Fuero del Monasterio de Vega*, 1217 (E. González Díez, *Fueros de Valladolid*, n° 17, pp. 126-128), [21]: “Et qui cortauerit arborem, pectet V solidos et damnum quem fecerit”

520 *Fuero de Nájera*, 1076, [47]: “Et si serraverit illam silvam de toto in totum peccavit XXX solidos (...)”. *Fuero de Salamanca*, [204]: “Todo omne que arbor ayena tayar, peche IX soldos, e non iure su duenno manquadra (...)”.

521 *Fuero de Guadalajara* (segundo), [88]: “Tod ome qui cortare arbol que fruta llevare syn grado de su sennor, et ge lo pudieren provar, peche diez maravedis; et por arbol que non llevare fruto, peche çinco sueldos”. *Fuero de Peralta*, 1144: “Et si aliquis homo taliaret arbor de suo vicino sine fruto X argentos ad donde arbor; et si arbor qui dat fructus fuerit per unaqueque arrama V solidos, et si aradice taliaret V solidos á suo donpno (...)”.

medida resarcitoria, el corte de una rama o un tronco se penaba con una pequeña multa, tal vez por considerarse ya irrecuperables⁵²². Destaca, en este sentido, la amplia gama de supuestos contemplados en el fuero de Cuenca y otros de su familia foral, con los que podemos elaborar la siguiente escala decreciente, en relación con el importe de las respectivas caloñas previstas: la tala de un árbol frutal, que se equiparaba al hurto, así como la de una encina o un alcornoque, treinta maravedís, y la de una de sus ramas diez; el corte de un cerezo, un nogal o cualquier otra especie que se descortezase, también diez maravedís; la tala de un árbol que no diese fruto cinco maravedís y tronzar el ramo de un árbol que llevase fruto cinco sueldos; aunque también se castigaba la recogida no permitida de frutos de un árbol ajeno, diez maravedís, si se hacía a la luz del día, y veinte actuando con nocturnidad, y la sustracción de la hoja de un moral, un maravedí, que pasaban a ser dos cuando se aprovechaba la impunidad de la noche⁵²³. Una gradación similar podemos diseñarla

522 *Fuero de Nájera*, 1076, [84]: “Qui alienam arborem curtaverit talem arborem det domino arboris curtate ut ea defrutet quosque sua arbor sit creata et fructifera.”; [85]. “Qui ramam curtaverit pro unaquaque rama II solidos et medium, pro truncato V solidos”.

523 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [V, 12]: “De eo qui arborem seccauerit alienam. Siquis arborem seccauerit alienam fructiferam, pectet triginta aureos, si conuictus fuerit; si brachium decem aureos si conuictus fuerit; sin autem, saluet se sicut de furto”; [V, 13]: “De eo qui nucem decortauerit alienam. Quicumque nucem, uel aliam arborem decortauerit, pectet decem aureos, si probari potuerit; sin autem iuret cum quodam uicino, et sit creditus”; [V, 14]: “De eo qui ramum arboris putauerit fructifere. Siquis ramum arboris fructifere putauerit, pectet quinque solidos, si probari potuerit; sin autem iuret solus, et credatur ei”; [V, 15]: “De eo qui fructum arboris de die aut de nocte collegerit. Siquis fructum arboris de die collegerit extra uineam, pectet decem aureos, si probari potuerit; sin autem iuret cum sex uicinis, et sit creditus; pro dampno uero noctis pectet uiginti aureos, si probari potuerit; sin autem iuret cum duodecim uicinis, et sit creditus”; [V, 16]: “De eo qui folia aliene mori collegerit. Quicumque folia aliene mori collegerit de die, pectet unum aureum, si probari potuerit; sin autem, iuret solus, et sit creditus. Pro dampno uero noctis pectet duos aureos, si probari potuerit; sin autem iuret cum duobus uicinis, et sit creditus”; [V, 17]: “De eo qui arborem sterilem absciderit. Siquis arborem infructuosam absciderit pectet quinque aureos, si probare potuerit; sin autem iuret cum quodam uicino, et creadatur ei”; [V, 18]: “Qui ilicem aut quercum absciderit. Quicumque ilicem aut quercum propter glandes absciderit, pectet cautum, sicut pro arbore fructifera”. *Fuero latino de Teruel*, [296], con alguna variación en las cuantías. *Fuero de Zorita de los Canes*, [106], [107], [108], [109], [110], [111], [112]. *Fuero de Iznatoraf*, [112], [113], [114], [115], [116], [117]. *Fuero de Alcaraz*, [II, 90], [II, 91], [II, 91], [II, 92], [II, 93], [II, 94], [II, 95], [II, 96]. *Fuero de Alarcón*, [108], [109], [110], [111], [112], [113], [114]. *Fuero de Béjar*, [136], [137], [138], [139], [140], [141], [142]. *Fuero de Plasencia*, [584], [585], [586], [587]. [588],

respecto a los ataques contra especies arbóreas sancionados en el Fuero de Soria: cortar un árbol frutal, como un manzano, un peral o un membrillo, se penaba con cinco maravedís y por una de sus ramas medio maravedí; por una higuera, un moral, un nogal o un cerezo, tres maravedís, cinco sueldos por un brazo, y medio por una rama; por un serbal, un pumar o un níspero, dos maravedís, medio maravedí por el brazo, y un sueldo por la rama; y por último, por un árbol no frutal cinco sueldos; además, descortezar, barrenar o picar alrededor de un árbol frutal hasta secarlo se asimilaba a su tala, y tomar su fruto se indemnizaba con medio maravedí⁵²⁴; y en todo daño causado por la noche la cuantía de la caloña se duplicaba⁵²⁵. Cortar o desarraigar un olmo, un sauce, un moral, podar una encina o cortar la cepa de una viña comportaba, también, un coto variable en Alcalá de Henares⁵²⁶. En Brihuega, arrancar una mimbrera costaba un maravedí, y hacerlo con un sauce, que había que devolver a su dueño, cuatro mencales⁵²⁷. Talar árboles que llevasen frutos comestibles, salvo encinas o robles, o descortezarlos o quebrar una rama era

[589]. *Fuero de Brihuega*, [193], [194], [195], [199], [200]. *Fuero de Fuentes de Alcarria*, [96], [97], [98], [102], [103]. *Fuero de Úbeda*, [XIII, II, A y B], [XIII, III], [XIV, A, B y C].

524 *Fuero de Soria*, [229]: “Qvi cortare arbol ageno que leuare ffructo, commo mançano o peral o membrellar, peche por el tronco .v mr.; por el braço que se touiere con el tronco, peche .I. mr.; por la rrama, medio mr. Qvi cortare arbol que leuare ffructo, commo figuera o moral griego o noguera o çereso, peche .III. mr. por el tronco; por el braço, v. ss.; por la rama, medio mr. Qvi cortare arbol que leuare ffructo, como serual o pumar o mjespolar, por el tronco dos mr.; por el braço, medio mr.; por la rrama, I. ss. Qui cortare arbol ageno que non leuare fructo, peche v. ss”, [230]: “Qui cortare exiero ageno, peche medio mr. Qui arbol descortezare o metiere clauo olo uarrenare o lo picare aderredor, si el arbol por aquello se secare, peche la calonna como si lo cortasse; et si non se secare por ello, peche .v. ss. silo fiziere en arbol que leuare fructo. Qvi cogiere ffructo de arbol ageno, peche medio mr.; et si lo cogiere en arbol que ssea en era, peche un ss.”

525 *Fuero de Soria*, [231]: “Por todo danno que de noche fuere fecho, peche la calonna doblada aquel que lo fiziere, en qual quier cosa destas que sobredichas son”.

526 *Fuero de Alcalá de Henares*, [241]: “Todo ome qui cortare arbor manposto qui fructa levare, peche V moravedis; e qui los rincare, peche X moravedis. E si non levare fructa e cortarelo, peche V moravedis; et si lo rancare, peche V moravedis (...) E esta calona sea por olmo e por salze e por moral e por encina podada e por cepas de vides cortadas”.

527 *Fuero de Brihuega*, [286]: “Por arrancar bimbrrera. Todo ome que arrancare de fondon bimbrrera aiena, peche i maravedi et por los bimbres que taiare de cada bimbrrera peche v soldos, et torne los bimbres, si prouadol fuere (...)”; [287]: “Por cortar salze. Tod ome que cortare salze aieno, torne el salze a su duenno, con iiii mencales”. *Fuero de Fuentes de Alcarria*, [185].

asimismo sancionado en Salamanca y Ledesma, aunque solo se hacía alusión a los situados en espacios comunales; por cortar los privados la multa era menor⁵²⁸. La regulación desarrollada en el fuero de Alba de Tormes era, también, de una notable prolijidad, en función de las distintas clases de árboles⁵²⁹. A su vez, el corte de un árbol frutal y el de una de sus ramas estaban en Sepúlveda igualados en la pena, pero ésta ascendía en su monto si se extraía de raíz⁵³⁰. En Cáceres, se distinguía, fijando sanciones diferentes, entre arrancar un árbol o la cepa de una viña, cortar una de sus ramas, o descortezarlo⁵³¹. Mas escueto era, en fin, en su enunciado, el Fuero Viejo de Castilla, que, en referencia específica al árbol que llevase fruto, fijaba una caloña de un sueldo por cada rama y de cinco sueldos por sacarlo desde la raíz; caloña que debía pagarse al dueño, además de proporcionarle otro árbol en sustitución del dañado⁵³².

Pasando a otros territorios, en el Fuero General de Navarra se disponía que quien talase un nogal u otro árbol que portase fruta debía entregar al due-

528 *Fuero de Salamanca*, [79]: “Los castanales sempre sean deffesos, e todos arbores que fructo lieuan de comer, furas enzina o robre, equi las cortare odescortẽare o en el camena fezier, peche C morauedis a conceyo (...)”; [204]: “Todo omne que arbor ayena tayar, peche LX soldos (...)”. *Fuero de Ledesma*, [41], [131].

529 *Fuero de Alba de Tormes*, [88]: “Todo omne qui aruol ageno arrancar o cortar, peche vi morauedis e por la rama cortar medio morauedi. Qui sauze ageno arrancare o cortare, peche medio morauedi; e por la rama i diezma de morauedi; e por cada aruol que frucha leuare, por cada pie, peche vi morauedis; por cada rama, medio morauedi; e por cada aruol que frucha non leuare, por cada pie, peche medio morauedi; e por la rama diezma de morauedi (...)”.

530 *Fuero de Sepúlveda*, [87]: “Otrossí, todo omne que cortare árbol que fruta levare, o qui ramma d’el taiare, si ge lo pudiere provar (...) peche V sueldos; et si de fondón lo taiare, peche II mrs. Et por la binbrera vera, qui la cogiere fasta V binbres arriba, et si la deraigare, peche II mrs.(...)”.

531 *Fuero de Cáceres*, [101]: “De taiar uina. Tod ome qui cepa de uina rancare, otro arbor qualquiere que fructo leuare, o lo taiare o fferiol metiere, peche V morabedis al duenno de la heredad por cada un arbol. Et si taiare ramo de uinna o daruol peche I morabedi quereloso, e por enxerto de un anno peche I morabedi, et dent arriba V morabedis. E qui arbor descortezar en redor, fasta medio, peche II morabedis, et si mas o menos a su conta”. *Fuero de Usagre*, [103]. *Fuero de Coria*, [93].

532 *Fuero Viejo de Castilla*, [II, 5, 4]: “(...) Esto es fuero de Castiella. Que, si alguno cortase a otro rrama de árbol que lleve fruto, peche por calonna a su duenno del árbol un sueldo por cada rrama e, sil cortase de rraýz, peche çinco sueldos por calonna e otro tal árbol en tal logar”. *Pseudo Ordenamiento II de Nájera*, [106]. *Fuero de los fijosdalgo y las fazañas del Fuero de Castilla*, [72].

ño una suma de cinco sueldos en concepto de caloña y, además, plantar en el mismo sitio otro igual y, hasta que creciese a la misma altura que la que tenía el que fue cortado, entregarle anualmente una cantidad de fruta equivalente a la que éste producía; pero si el árbol derribado no diese fruta, en su sustitución debían pagarse otros cinco sueldos cada año hasta que el recién plantado creciese lo convenido⁵³³. Unas reglas parecidas regían en los fueros de Estella, de la Novenera y de Tudela⁵³⁴, mientras que en el de Viguera y Val de Funes, simplemente se señalaban distintas caloñas en función de que el árbol llevase fruto, o no, y de que se sacase la raíz⁵³⁵. El fuero de Daroca sancionaba arrancar un árbol frutal con treinta sueldos y quince por una rama, y si se tratase de un sauce, con quince sueldos y doce dineros respectivamente⁵³⁶. En los Fueros

533 *Fuero General de Navarra*, [6, 2, 11]: “Si algun villano ó yfanzon tayllare nogedo, ó otro árbor que fruyta lieve, en la raiz, et el seynor del árbor trobare al tyallador, déveli emendar tal quoval el suyo era. El qui taylló déveli dar V sueldos de colonia, et de tal natura quoval su árbor era deve plantar en aqueill logar o el otro taylló, et críelo ata que crezca tanto como el otro árbor era, et déli cada ayno tanto de fruyta como solia cuyllir el dueyno ante que fue tayllado con su iura del dueyno de quanto prendia cada ayno. Et quando fuere crescido, qui lo crió iure que tan grant es este árbor como el otro que taylló, et sea pagado. Et si tayllare tal árbor que fruyta non lieve, deve, otrossi, pagar V sueldos de colonia, et déveli criar otro tal árbor quoval era lo suyo; et ata que sea criado deve dar V sueldos cada ayno al seynor del árbor por la pro que solia levar del árbor”.

534 En el *Fuero de Estella*, 1164, se establecía una distinción entre si el árbol estaba situado en un espacio cerrado o abierto, [2, 6, 1]: “Si quis incidit arborem vicini sui per vim, de orto aut de vinea clausa, XXV solidos, et debet tornare similem arborem in eodem loco; et debet reddere fructum uniuscuiusque anni quem arbor incissa deferebat seniori arboris, donec arbor sit nutrita el levet fructum”; [2, 6, 2]: “Si in vinea plana arborem incidit aut in campum V solidos et faciat iam dictas conueniencias”. *Fuero de la Novenera*, [30]: “Nuill hombre qui tailla arbor ailleno que fructo lieue, ha lo a mendar cada aynno a su seynnor de su fruyto como dos ombres uean por bien, con iura que'l uio taillar, et crie el arbor ata que lieue fructo tan bien como el dia que fue taillado”. *Fuero de Tudela*, [2, 21]: “Si alguno enpenna su eredat e el qui la recibe ranca arbol o talla (...) quando al sennor de la heredat la quitare, prouando quantos arbolles ouiere tallados ho rancados deue peitar el sennor de la eredat e a la justicia por cada vn arbol o uit LXVII sueldos, VI dineros, e plantar otros tantos arbolles e talles en aquel lugar e dar al sennor de la eredat el fruto de cada anno quanto el pudiere prouar que rendrian los arbolles entroa que sian criados tan grandes arbolles como ern el dia que los tallos o los ranco (...)”.

535 *Fuero de Viguera y Val de Funes*, [13]: “Qui tajare arbol. Otrossi, si alguno tajare arbol de su vezino sin fruyto, a su dueyno LX sueldos; et si fuere arbol que lieue fryto et lo tajare a rayz peche LX sueldos; et si la cima tajare de V sueldo al seynnor del arbol e non al”.

536 *Fuero de Daroca*, p. 541: “(...) si arborem fructum afferentem ad radicem absci-

de Aragón se aludía a la tala del árbol frutal que fuese realizada sin permiso de su dueño, al margen de que se hallase en la proximidad al deslinde de la heredad propia, fijándose una compensación en favor de aquél de sesenta sueldos, a la que debía unirse la entrega de cuanto fruto pudiese producir en un año; para el árbol que no diese fruto, si el daño se había realizado de noche se mantenía la misma calaña, pero si hubiese tenido lugar durante el día se reducía a cinco sueldos; por último, cuando el árbol estuviese situado en un parral cerrado, la sanción era invariable, sesenta sueldos, con independencia de que llevase fruto, o no, y del momento del día en el que se hubiera cortado o arrancado⁵³⁷. No se apartaban mucho de esta regulación los *Furs* de Valencia, que resolvían el corte o el arrancamiento de una viña o un árbol ajeno con la obligación de su restitución, más la entrega de otro ejemplar de igual calidad o su valor estimado mediante tasación judicial apoyada en el previo juramento del perjudicado sobre el alcance de los daños; a ello se unía el pago de una pena de treinta sueldos, que se doblaba si el citado acto ilícito se ejecutaba con nocturnidad, y que era dividida por la mitad entre la curia y el perjudicado; la apropiación violenta del fruto de la mies o de la viña comportaba, a su vez, adquirir la carga de procurar su enmienda por el doble. En todo caso, el incumplimiento de estas sanciones abría la vía de la imposición, “criminalment”, de una pena corporal dejada al arbitrio de la curia y los prohombres de la ciudad⁵³⁸. Finalmente, los *Usatges* de Barcelona, inspirándose

derit, pectet XXX solidos, pro ramo quinque solidos, pro salice quinque solidos, pro ramo salicis XII denarios”.

537 *Fueros de Aragón* (Gargallo), [173]: “Qui tallará árbol allena. Tod omne qui tallará árbol allena de fructo menos de voluntat de su sennor, maguer que aquel árbol será cerca de la marguin de su hereditat, deve peytar al sennor del árbol LX sueldos por el fuero”; [192]: “Qui talla árbol. Tod omne que talla árbol o rancará d’otro a furto que sía fructificant en orto o en vigna, de día o de nueyt, pues que sía manifiesto o que sía provado por buenas testimonias, deve peytar por calonia LX sueldos por el fuero [...] E si será árbol que non sía de fructo, mager que sía plançón d’otro árbol, deve peytar, de nueytes, LX sueldos e, de día, V sueldos; e demás, si es árbol de fructo, ansi que quanto fructo devía levar en aquel anno, tanto l’en deve render a su sennor[.] E si el árbol será en huerto serrado, que es clamado parral, mager que sía de fructo o non de fructo, si’s quiere sía afurtado de día o de nueytes, deve peyter por calonia LX sueldos menos de remedio”.

538 *Furs de Valencia*, [CXXI, 12]: “Aquell qui vinya talarà o arrancarà, o arbres, dó al seynor d’aquella cosa per esmena una aytan bona vinya o I aytan bon arbre, o estimació d’aquella vinya o d’aquell arbre oltra aquella vinya que li haurà talada o arrancada, e altre arbre oltra aquell que li haurà tallat o arrancat. E si per força cullim blat o venema d’altre

directamente en precedentes visigodos, dispensaban una detallada regulación a esta cuestión, estableciendo penas diferentes por la tala de manzanos, olivos, glandíferas, según su tamaño, y otras especies arbóreas no frutales, añadiéndose que las cantidades tasadas debían doblarse cuando además de cortar los árboles éstos se trasladasen a otro lugar; no obstante la cuantía de la composiciones fijadas era susceptible de variación de conformidad con la valoración discrecional del juez⁵³⁹.

1.2. Daños en mieses, tierras de labor, viñas y huertos

La gran mayoría de las fuentes manejadas se ocupaban con particular atención de la producción de daños resultante de la entrada no autorizada en una mies, una tierra de labor o un sembrado ajeno, lo que nos da idea de la importancia capital que la dedicación agrícola cerealista tenía en esta época. Normalmente, esta ocupación ilícita era realizada por el ganado, pero los deterioros o destrozos también podían ser provocados por la mano humana, bien con la simple entrada, lo que en Peralta y en Cáceres se sancionaba con un pequeña composición⁵⁴⁰, de la que en el fuero de Viguera y

esmèn la li en doble [...] Enadeix lo senyor rey que oltra les dites coses lo senyor de la cosa sie creegut per son sagrament del dan que haurà pres provada primerament la tala o la mala feita tatxació del jutge denant anant. E si la dita tala o la mala feita serà feita de dia oltra lo dit dan que pach per pena XXX solidos, e si de nuyt LX solidos, de la qual pena haja la cort la meytat e lo senyor de la cosa l'altra meytat. E si les dites coses no porà pagar ni esmenar que sia punit en la persona criminalment a conexençá de la cort e del prohòmens". Puede buscarse la conexión entre este precepto y LV [8, 3, 5]. Véase F. L. Pacheco Caballero, *La recepción medieval*, pp. 425-426.

539 *Usatges de Barcelona*, [159]: "Si quis inciscio domino alienam arborem inciderit, si pomifera est, debet solidos tres. Si oliva, debet solidos V. Si glandifera major est, solidos duos debet; si minor es, solidum unum: Si vero alterius generis sint et majores atque prolixiores sint, binos solidos det, quia licet non habeant fructum ad multa tamen commodum utilitatis preparent usum. Et hec quidem compositio erit si tantundem abscise fuerit; nam si presumptive incise alicubi ferantur, aut similes arbores cum illis dabuntur, aut predictum precium in duplo solvetur". Este precepto reproduce en lo esencial LV, [8, 3,1 *antiqua enmendata*]; [119] "Solidos de compositioe arborum incisorum aliquociens precipimus esse aureos, sicut lex iubet, aliquociens ex denariis; quia sicut arbores omnes non habent similem valorem, ita non debent habere equalem compositioem; et concedimus in arbitrium iudices crescere vel minuere hanc compositioem secundum valorem arboris et secundum dampnum illarum et deshonorem domini". Véase F. L. Pacheco Caballero, *La recepción medieval*, p. 411, nota 4.

540 *Fuero de Peralta*, 1141, p. 549: "(...), et si aliquis transierit per locania per mesez,

Val de Funes se especificaba que debía entregarse directamente al dueño, y no al señor de la villa⁵⁴¹, dándose en el fuero de Brihuega como alternativa la apreciación del daño por el perjudicado⁵⁴², o bien segando las mieses, cogiendo el fruto o arrancando las plantas sin permiso del titular del dominio sobre la heredad. En Cuenca estas conductas acarrearían una caloña de sesenta mencales, que se doblaba si dichos actos se hubiesen realizado por la noche, más la devolución del daño, también doblado, pudiendo eludirse su imposición con el juramento de dos vecinos o, cuando hubiese nocturnidad, siguiendo el mismo procedimiento fijado para el hurto⁵⁴³. Trazar una senda a través del sembrado sin la aprobación del propietario⁵⁴⁴, pasar cazan-

aut per linar, vel per paliar, pectet V solidos ad suo donpno (...). *Fuero de Cáceres*, [94]: “Qui entrare in laborem. Qui super laborem alienam intrauerit, aut disrumperit, pectet VI morabedis al quereloso, et dimittat hereditatem, et tali labore ut recte pertinet, et lege sulco ad sulcum”. *Fuero de Usagre*, [96]. *Fuero de Coria*, [86].

541 *Fuero de Viguera y Val de Funes*, [14]: “Otrossi si alguno passare soberujament sobre mies ajena o por linar o por su pajar, peche V sueldos a su seynnor e no al seynnor del palacio”.

542 *Fuero de Brihuega*, [324]: “Por ome que entre en sembrada ajena. Tod ome que entrare en sembrada aiena peche IIII dineros por el entrada, o el aprecioamiento, qual quisiere el duenno de la sembrada”. *Fuero de Fuentes de Alcarria*, [217].

543 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [III, 20]: “De eo qui seminatam alienam seccauerit aut eradicauerit. Quicumque seminatam alienam domino inuito uel nesciente seccauerit, aut eradicauerit de die pectet iudici, et alcaldibus, et querimonioso sexaginta menkales et dampnum duplatum. Si de nocte hoc factum fuerit, pectet calumnias duplatas, dampnumque restauret duplatum. Si pro dampno diei accusatus negauerit, nec potuerit conuici, pro dampno diei iuret cum duobus uicinis, et sit creditus, pro dampno noctis purget so tamquam de furto, si negauerit et testibus conuici non potuerit”. *Fuero latino de Teruel*, [300]; *Fuero de Zorita de los Canes*, [66]. *Fuero de Iznatoraf*, [73]. *Fuero de Alcaraz*, [II, 50]. *Fuero de Alarcón*, [74]. *Fuero de Béjar*, [94]. *Fuero de Plasencia*, [552]. *Fuero de Sepúlveda*, [126]. *Fuero de Úbeda*, [X, IV, D]. En el *Fuero de Soria*, [182], la multa no se incrementaba por actuar de noche. Tampoco en el *Fuero de Briuega*, [207]: “Tod ome que segare mies aiena peche el danno duplado et XX mezales al sennor de la mies” (= *Fuero de Fuentes de Alcarria*, [89]).

544 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [III, 17]: “De eo qui per seminatam alienam semitam fecerit. Quicumque per seminatam alienam fecerit semitam, pectet decem solidos (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [300]; *Fuero de Zorita de los Canes*, [63]. *Fuero de Iznatoraf*, [70]. *Fuero de Alcaraz*, [II, 48]. *Fuero de Alarcón*, [72]. *Fuero de Béjar*, [90]. *Fuero de Plasencia*, [550]. *Fuero de Sepúlveda*, [124a]. *Fuero de Úbeda*, [X, IV, A]. En el *Fuero de Soria* se requería que se alcanzase un acuerdo con el dueño del predio, pero se permitía que, si éste no aceptase, se realizase el paso por el lugar donde menos daño produjera, se-

do⁵⁴⁵, o coger con los dedos los granos que entrasen en la mano, cuando no era la primera vez, era sancionado con cuantías de menor entidad, siendo más alta si se tomaban las espigas con una hoz o un cuchillo, lo que, cabe entender, que ya encajaba en la figura del hurto⁵⁴⁶. Con todo, los daños en las mieses no devengaban pena si se producían con posterioridad al día de San Miguel, probablemente por entenderse que en dicha fecha ya se habría efectuado su siega⁵⁴⁷. Un tipo de daño más inusual, regulado en el Libro de los Fueros de Castilla, era el de cavar en un prado o en cualquier otra clase de fundo, fijándose una sanción de cinco sueldos por cada azadazo realizado⁵⁴⁸. En los Fueros de Aragón simplemente se establecía que de toda caloña

gando lo justo para el tránsito de una carreta, [179]: “Qui por sembra agena carrera fiziere peche .v. ss. fueras si ouiere de passar su mies, quier en carreta, quier en bestia, que lo faga saber al sennor de la mies ante testigos quel guise por o passe, et que faga segar la mies poro a de passar; et si fazer non lo quisiere, cate el lugar poro menos danno faga, et faga segar tanto de la mies quanto pueda passar la carreta et non mas, et pongala de parte. Et si de otra guisa passare, peche la dicha calonna”.

545 *Fuero de Soria*, [180]: “Qval quier que por mies agena passare caçando, peche .v. ss.”. *Fuero de Béjar*, [91]: “Qui caçare en senbrada agena con açores e lo fallaren y, peche X morabedis”. *Fuero de Plasencia*, [550]: “ (...) et qui por sembrada aiena con açores entrar a caçar, peche V sueldos”.

546 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [III, 18]: “De eo qui spicas in messe aliena collegerit. Quicumque in messe aliena cum ungue granas collegerit, que in manu possint includi, nichil pectet, si semel hoc fecerit, quia si bis in eadem messe repertus fuerit, pectet quinque solidus”; [III, 19]: “De eo qui spicas in messe aliena cum falce secauerit. Qui cum falce, aut cum cultello, aut alio modo graneas collegerit, ungue excepta, pectet unum aureum”. *Fuero latino de Teruel*, [300]: *Fuero de Zorita de los Canes*, [64], [65]. *Fuero de Iznatorraf*, [70], [71], [72]. *Fuero de Alcaraz*, [II, 48], [II, 49]. *Fuero de Alarcón*, [72], [73], [74]. *Fuero de Béjar*, [90], [92], [93]. *Fuero de Plasencia*, [551]. *Fuero de Sepúlveda*, [125]. *Fuero de Úbeda*, [X, IV, B y C]. *Fuero de Soria*, [181]; aquí también se penaba llevarse el rastrojo, [185]: “Qvi paia agena segare o la leuare sin mandado de su sennor seyendo el restajo sennalado, pechen .v. ss.”.

547 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [III, 23]: “De pignoribus que ante festum Sancti Michaelis redempta non fuerint. Post festum sancti michaelis nemo habet respondere pro dampno messium (...)”. *Fuero de Zorita de los Canes*, [69]. *Fuero de Iznatorraf*, [76]. *Fuero de Alcaraz*, [II, 53]. *Fuero de Alarcón*, [78]. *Fuero de Béjar*, [97]. *Fuero de Plasencia*, [556]. En el *Fuero latino de Teruel*, [300], y en el *Fuero de Soria*, [188], la fecha de referencia era la de San Martín.

548 *Libro de los Fueros de Castilla*, [84]: “Título de omne que cava çespedes en heredat agena. Esto es por fuero de todo omne que cava tierra et faze çespedes en heredat agena provándolo su dueno con dos vezinos derechos. Debe pechar por açadada çinco

puesta por el concejo por daños en las mieses o en las viñas, el dueño de la heredad debía recibir un tercio, y los otros dos entregarse al juez y al señor de la villa, previa retirada de la novena que debía percibir la justicia de toda pena⁵⁴⁹. Finalmente, un precepto tardíamente integrado en los *Furs* de Valencia, referido al hecho de que alguien segase o arase un campo de labor ajeno, sentaba como regla que la indemnización se calculase por el doble de la producción prevista para la superficie de terreno ilícitamente cortado o trabajado⁵⁵⁰.

Seguramente, debido a su alto valor económico, las fuentes prodigan también abundantes disposiciones relativas a los daños causados en las viñas, siendo, de nuevo, lo habitual la imposición de una composición pecuniaria en favor del propietario⁵⁵¹. Así, esta era la solución prevista en el fuero de Medinaceli con referencia al daño que se producía de noche, del que había que proporcionar reparación al dueño y, además, pagarle una suma de sesenta sueldos⁵⁵². En Uclés, el mero tránsito por la viña después de que las

sueldos". La misma pena se imponía por descepar un monte con la azada, [161]: "Título del omne que deçepe monte con açada. Esto es por fuero. Quien deçepe monte con açada a sesenta sueldos en calonnia (...)". *Fuero Viejo de Castilla*, [II, 5, 5]: "Que pena meresçe quien cava tierra agena. Todo omne que toma tierra o faze çéspedes en tierra agena, a pesar de su duenno, provándogelo su duenno con dos vezinos derechos, deve pechar por cada açadada çinco sueldos".

549 *Fueros de Aragón* (Gargallo), [361]: "Toda calonia ni coto de conçeppo que sía puesta en villa por conçeppo, ço es saber: en las miesses o en vignas o en otros terminos, el sennor de la villa en deve aver el un terçon; et el sennor del campo que aya preso el danno el otro terçon; et el iudez de la corth del logar deve aver el otro terçon, salva la novena de toda la calonia que debe aver la iusticia".

550 *Furs de Valencia*, [CXXI, 14]: "Fem fur nou que si alcú per sa auctoritat pròpria ararà lo camp d'altruy o.l talarà que serà sembrat, que pach a aquell qui havia sebrat lo camp la dobla, axí que si havia sembrada una mesura, e com d'aquella rahonablement puscam comptar que ni'isquen X mesures que reta aquelles X mesures ab altres X mesures e que axi sien XX mesures per pena. E a aquesta rahó sia tengut de restituir e de pagar si seran més o menys, e aquell qui ararà aquell camp o.l talarà perda lo dret que en aquell camp havia".

551 *Fuero de Villafranca del Bierzo*, 1192, [13]: "E se algun home o mulier entrar en vinna ou en eyro alleo por fazer mal fora ou dentro, peyte veinte sueldos a aquel a quien fizier el daño".

552 *Fuero de Medinaceli*, pp. 439-440: "Por daño de viña, que fuere fecho de noche, peche por si el hombre LX sueldos al dueño de la vina, et el daño que ficiere, et por el ganado otro si, et por prado cerrado, como dicho es, et por uerto, et por miese otro tanto

vides fuesen podadas y cavadas era merecedor de una pequeña sanción, y lo mismo ocurría respecto a los majuelos⁵⁵³. Una regla similar regía también en Cuenca, donde cualquiera que entrase en una viña sin permiso de su dueño o del encargado de su cultivo entre enero y la época de la vendimia debía pagar cinco sueldos, aunque no cogiese nada a su paso, diez si tomase algunas uvas y veinte si lo hiciese de noche, lo que era equiparado a un hurto, si bien el propietario de la viña podía escoger que le entregase el valor estimado de los daños en lugar de la satisfacción de dichos cotos⁵⁵⁴. Pasada, sin embargo, la festividad de San Martín decaía el deber de reparar el daño realizado con anterioridad, lo que en Soria era efectivo después de Navidad⁵⁵⁵. En Molina de Aragón también se establecía una compensación por la simple entrada, doblándose su monto cuando se producía con nocturnidad⁵⁵⁶. En Alcalá de

peche, et el daño que ficiere, si el demandador, firmachelo podiere con dos vecinos ó filos de vecinos; et si firmar nonchelo podiere, faga manquadra con un vecino, et conombre ocho de la collación del otro, et iuret con los IIII, et pages”.

553 *Fuero de Uclés*, [49]: “Coto de vineas. Coto de vineas, del día que podadas e cavadas fuerint, homo qui per eas intraret, pectet .I. morbetino; per ganado pectet ferradiella de vino o apreciadura qual voluerit suo donno”. [141]: “De maiuelo. Totus homo qui maio-lo plantaverit, postquam cavado fuerit o arado, et aliquis danno fecerit, tale calumpnia pectet quomodo per vinea”

554 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [IV, 7]: “Quod dominus uinne eligat cautum uel appreciaturam. Pro omni dampno quodcumque in uinea factum fuerit, dominus eligat inter cautum et appreciaturam quod fuerit sibi placius”; [IV, 8]: “De homine que absque licencia domini in uineam intrauerit. Si homo sine licentia domini aut custodis ab introitu ianuarii quosque uineee sint uindemiante uineam intrauerit, pectet quinque solidus, quamuis in ea nichil colligat. Si in ea uuas collegerit aut alium fructum de die, pectet x aureos; si de nocte, pectet uiginti aureos, si conuictus fuerit; sin autem pro damno diei saluet se cum sex uicinis, pro damno noctis sicut de furto”. *Fuero de Zorita de los Canes*, [83], [84]. *Fuero de Iznatoraf*, [91], [92]. *Fuero de Alcaraz*, [II, 68], [II, 69]. *Fuero de Alarcón*, [91], [92]. *Fuero de Béjar*, [115], [116]. *Fuero de Plasencia*, [565], *Fuero de Sepúlveda*, [142]. *Fuero de Úbeda*, [XI, IV, B], [XI, V].

555 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [IV, 15]: “Qui nemo pro pignoribus habeat respondere post festum sancti martini. Item post festum sancti martini pro dampno uinearum, quod antea quis fecerit non respondeat (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [297], *Fuero de Zorita de los Canes*, [91]. *Fuero de Iznatoraf*, [99], *Fuero de Alcaraz*, [II, 76]. *Fuero de Alarcón*, [98]. *Fuero de Béjar*, [122]. *Fuero de Plasencia*, [571]. *Fuero de Úbeda*, [XI, IX]. *Fuero de Soria*, [208]: “Despues de la Naudat por el danno que fuere fecho ante que las uinnas sean uendimiadas, non sea tenido de rresponder (...)”.

556 *Fuero de Molina de Aragón*, [XXVIII, 5]: “Quien entrare en vinna agena, si el uinnadero firmare con vn testigo, peche por de noche veynte mencales et por de día

Henares coger uvas o fruta por el día se multaba con cinco maravedís y por la noche con diez⁵⁵⁷, y en los Fueros de Aragón estas cuantías eran, respectivamente, de cinco y sesenta sueldos⁵⁵⁸. Pero en Cáceres, siendo igual la pena por este pequeño hurto en las horas diurnas, se mandaba a la horca a quien lo realizase con nocturnidad; bastante inferior, era, por el contrario, la composición prevista por coger fruto de un huerto⁵⁵⁹.

El corte realizado en una viña también daba lugar a una sanción económica, que solía ser de menor entidad que la correspondiente a un árbol, si bien en Uclés, ambos tipos de actos lesivos estaban equiparados⁵⁶⁰. En Guadalajara la cantidad era de diez maravedís por cada vid⁵⁶¹, en Zamora de treinta sueldos por cada tronco de vid y dos sueldos por cada rama⁵⁶², en Daroca de quince sueldos por cada vid y doce dineros por una rama⁵⁶³, y en Cuenca de cinco maravedís por la vid, uno por cada rama y cinco por un sarmiento, y de diez por una parra, cinco por una de sus ramas, cinco por arrancar el tallo, y

diez mencales. Si testigo non ouiere, jure con cinco por de noche et por de día con otro vezino”.

557 *Fuero de Alcalá de Henares*, [229]: “Qui entrare in vinna et cogiere ubas o fructa, peche por de día V. moravedis e por de nocte peche X moravedis (...)”.

558 *Fueros de Aragón* (Gargallo), [347]: “Otrosí, si alguno será preso en furto de huvas o de otra fruyta por el vinnogalo o por çavacequia e que sía acusado en iudicio (...) deve peytar el otro, de dia V sueldos e, de noytes, LX sueldos por el fuero (...)”:

559 *Fuero de Cáceres*, [99]: “Qui cogier huvas. Qui colligerit huvas in vineas alienas de día, o pasciere a sabiendas, pectet V morabedis. Et entre los V morabedis e la calopna de ca una uide, qual quisiere tal tome el quereloso. Et si de nocte furtare uvas, otra cosa qualquier enforquenlo (...)”; [105]: “Qui fructum acceperit. Tod omme qui fructum alienum acceperit (...) pectet II morabedis al quereloso (...)”. *Fuero de Usagre*, [101]; [107]. *Fuero de Coria*, [91], [98].

560 *Fuero de Uclés*, [54]: “Qui arbol taiare. Qui arvol taiaret, que fructa levet, de .V. morbetinos aiuso quanto lo fecerit suo donno, o si vide, ad aliqua rama de arbore, assi pectet”. En el *Fuero latino de Teruel*, [297], la pena por la intromisión con hurto nocturna era de treinta sueldos.

561 *Fuero de Guadalajara* (segundo), [89]: “Qui cortare vinna syn grado de su senor, peche por cada vid diez maravedis; et sy lo demandare a sospecha, haga la manquadra, et salves con sex, et el seteno”.

562 *Fuero de Zamora*, [55]: “Omne que entrar in vinnas ayenas e hy danno fezier, peche so senor II sueldos. E se hy arvores tayar o arincar, peche cada arvol XXX sueldos; e se ramos tayar, peyche cada ramo dos sueldos e IIII dineros”.

563 *Fuero de Daroca*, p. 541: “Si quis vineam alterius abscederit, aut erradicaverit, aut de nocte excuterit, pro unaquaque vice pectet quinque solidos, pro ramo vitis XII denarios (...)”.

otros cinco por un sarmiento del parral⁵⁶⁴. En Brihuega por llevarse un sarmiento eran cuatro maravedís y en Salamanca dos, uno para el demandante y otro para el concejo⁵⁶⁵. La sustracción de rosas, lirios, mimbres, cardenchas, cañas o zumaques de una viña, aunque era asimilada al hurto, era sancionada en Cuenca con sumas de menor entidad⁵⁶⁶. Quien cortase una viña recibía, asimismo, en el fuero de Madrid el tratamiento de un ladrón, mientras que arrancarla o tomar su uvas o los frutos de un huerto suponía tener que afrontar una elevada sanción pecuniaria⁵⁶⁷. En el Fuero General de Navarra,

564 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [IV, 9]: “De eo qui uitem curtauerit alienam. Si quis uitem uinee aliene abscedit, pectet quinque áureos, pro palmito unum aureum, pro quolibet alio sarmento quinque solidos”; [IV, 10]: “De eo qui parram curtauerit alienam. Qui uitem parre curtauerit, pectet decem aureos, pro palmito quinque aureos pectet, pro quouis alio sarmento pectet quinque solidos. Ille etiam qui paxillum parre acceperit, soluat quinque solidos”. *Fuero de Zorita de los Canes*, [85], [86]. *Fuero de Iznatoraf*, [93], [94]. *Fuero de Alcaraz*, [II, 70], [II, 71]. *Fuero de Alarcón*, [93], [94]. *Fuero de Béjar*, [117], [118]. *Fuero de Plasencia*, [566], *Fuero de Sepúlveda*, [142 a y b]. *Fuero de Úbeda*, [XI, VI, A y B]. *Fuero de Brihuega*, [191]. *Fuero de Fuentes de Alcarria*, [94]. En el *Fuero latino de Teruel*, [297], las penas eran más altas: “(...) si quis parram alienam abscederit pectet XXX solidos, et pro vite integra XV solidos, et pro brachio vitis X solidos, et pro quolibet sarmento alio V solidos (...)”. En el *Fuero de Soria*, [203], eran cinco mencales por coger uvas, por descepar una viña y por cortar un sarmiento, y dos sueldos por cada brazo, también se multaba por coger mimbres o yerbas: “(...) Qui in uinea agena uimbres o mjelga o yerua o otra cosa alguna cogiere, peche V. s.s”.

565 *Fuero de Brihuega*, [289]: “Por leuar sarmientos. Tod ome que lieue sarmientos aienos de uinna torne los a su duenno con iiii maravedis si prouadol fuese (...)”. *Fuero de Fuentes de Alcarria*, [187]. *Fuero de Salamanca*, [71]: “Todo omne que sarmientos leuare de una uina ayena, peche II morauedis, uno al quereloso e otro al concejo (...)”.

566 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [IV, 12]: “De eo qui rosas in uinea collegerit. Quicumque aliena uinea rosas, aut lilium, aut uimina, aut cardas, aut cannas collegerit, pro unaquaque pectet unum aureum, si probare potuerit; sin autem, saluet se sicut de furto”; [IV, 13]: “De eo qui çumacum collegerit. Quicumque çumacum collegerit alienum, pectet decem aureos, si probari potuerit; sin autem, saluet se sicut de furto”. *Fuero latino de Teruel*, [297]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [88], [89]. *Fuero de Iznatoraf*, [96], [97]. *Fuero de Alcaraz*, [II, 73], [II, 74]. *Fuero de Alarcón*, [96], [97]. *Fuero de Béjar*, [120] respecto al zumaque. *Fuero de Plasencia*, [568], [569]. *Fuero de Sepúlveda*, [144], [144a]. *Fuero de Úbeda*, [XI, VII]. Con referencia solo a las rosas, *Fuero de Brihuega*, [192]. *Fuero de Fuentes de Alcarria*, [95].

567 *Fuero de Madrid*, [91]: “Qui cortare uinea. Todo homine quod cortare uinea uel orta aliena in Madrid uel in suo termino, fazer el cuerpo iusticia, quomodo de latrone (...)”; [92]: “Qui dezepare uinea. Todo colazo que depezare uinea aliena uel colligerit fructo in orto aut in uinea, et probatum ei fuerit cum II testes, pectet V morabetinos (...)”.

se reclamaban cinco sueldos por cada vid y además la reparación del daño; en el fuero de Estella la misma cantidad por la primera rama o sarmiento y una menor por las siguientes; y en el fuero de Viguera y Val de Funes cinco sueldos por cortar una vid y por romper un palo de parral y quince dineros por un sarmiento⁵⁶⁸. En comparación con la entidad de estas penas, llama, sin embargo, la atención que en Brihuega a quien destrozase a palos una viña, una mies, un árbol o cáñamo, si se consiguiese atraparle se permitía matarlo, quedando, en caso contrario, obligado a resarcir el daño doblado⁵⁶⁹. La ruptura del cierre que protegiese una viña u otra heredad también comportaba en Soria una indemnización y la obligación de recomponerla⁵⁷⁰.

Los daños causados en los huertos eran, igualmente, objeto de una constante atención, siendo frecuente la percepción de sendas composiciones en cada una de las dos direcciones, entrada y salida, en las que se producía la intromisión del hombre o del ganado⁵⁷¹, aunque en otras ocasiones solamente

568 *Fuero General de Navarra*, [VI; 2, 12]: “Otrossi, todo omne qui tayllare vit ó vimbre aieno, deve pechar V sueldos de calonia por cada vit et por cada vimbre, et há á peytar el dayno”. *Fuero de Estella*, 1164, [2, 6, 3]: “Et si quis sarmentum aut vimen incidit in aliena vinea, de primo sarmento aut de primo vimine pariabit V solidos, et de omnibus aliis de unoquoque XII denarios. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, [428]: “Todo hombre qui tajare vid agena, con jura del dueynno dara V sueldos; et por sarmiento XV dineros; et por pallo de parral o por vinne V sueldos”.

569 *Fuero de Brihuega*, [261]: “Por abarar uinna o mies. Tod omme que abarare uinna o mies, olmo, o cannamo, et fuere alcançado muera por ello, et peche el danno duplado al querelloso, et si non fuere alcançado uaya por encartado del conceio, si prouadol fuere, si non salues con VI uezinos. *Fuero de Fuentes de Alcarria*, [161]

570 *Fuero de Soria*, [205]: “Qvi derompiere çerradura de uinna agena, peche v. ss (...)”; [226]: “Si alguno cerradura agena derrompiere, qual quier que ssea de las cosas sobredichas, peche V ss. pr pena et rrefaga la çerradura”. Similar regla en *Fuero de Cáceres*, [244]: “Qui ualladar quebrantar. Tod omne que con su ganado, o con sus bestias, o con su cuerpo quebrantare ualladar o linde agena pectet II morabedis domino limitis o de balladar et faga el ualladar (...)”.

571 *Fuero de Mayorga de Campos*, 1181, [37]: “Qui entrare en huerto de dia sin voluntad del sennor del huerto, pechenle V sueldos por el entrada e V sueldos por la sallida e el danno que fizo; e si entrare de noche si fuer vesino peche LX sueldos e si non fuer vesino sea iudgado assi como ladron”. *Fuero del Monasterio de Vega*, 1217, [20]: “Si quis intrauerit in ortum a pesar de suo duenno, pectet V solidos per introitum, et per exitum similiter, et recuperet damnum quem fecerit; et isti denarii sint inter concilium et Palatium”. *Fuero de Uclés*, [146]: “Qui in uerto danno fiziere. Totus homo qui intraverit in orto alieno, quantos ibi intraverint sive bestias sive homines, pectet .V. solidos por la intrada et .V. por la exida”.

se reclamaba por la entrada⁵⁷². La sanción de estas invasiones era ya contemplada en algunos fueros breves del área burgalesa, coincidentes en dividir la percepción de las caloñas entre el propietario del huerto o la viña y el fisco regio⁵⁷³, siendo destacable que en el fuero de Miranda de Ebro su importe, que iba íntegramente para el perjudicado, era mucho más elevado cuando la intrusión tenía lugar con nocturnidad⁵⁷⁴. Resulta reseñable que, en los fueros del grupo de Cuenca-Teruel se fijaban idénticas sanciones para humanos y animales, pero con la particularidad de que tanto el coto en metálico como la obligación de reparar el daño eran doblados cuando el acceso ilícito se producía durante la noche, si el demandado fuese vencido, lo que trae aliento de un principio de litiscrescencia⁵⁷⁵. Esta misma regla era de aplicación en Alcalá

572 *Fuero de Soria*, [221]: “Si el omne en huerto ageno danno fiziere, peche v. ss. por el entrada, et el danno que fiziere”.

573 *Fuero de Medina de Pomar*, 1181 (G. Martínez Diez, *Fueros de Burgos*, nº 24, pp. 165-168), [21]: “Si aliquis populorum de Medina invenerit aliquem in suo horto vel in su vinea facientem ei damnum, pectet ei quinque solidos illi qui inventus fuit, medietatem ad opus domini cuius erit hortus et medietatem regi terrae, et si negaverit, iuret dominus haereditatis quod pectet illi qui inventus fuit et hoc sit si die inventus fuit”. *Fuero de Arganzón*, 1191 (G. Martínez Diez, *Fueros de Burgos*, nº 25, pp. 169-171), [19]: “Si aliquis vestrum invenerit hominem per diem in suo horto vel in sua vinea damnum facientem, pectet quinque solidos, quod si negare voluerit, dominus vinee vel horti iuret quod in suo honore invenit eum damnum facientem, et malefactor pectet predictos quinque solidos, et dominus hereditatis habeat medietatem; et si de nocte fuerit in hoc deprehensas aliquis, pectet decem solidos, et dominus hereditatis habeat medietatem, princeps terre alteram medietatem”. *Fuero de Frías*, 1202 (G. Martínez Diez, *Fueros de Burgos*, nº 27, pp. 173-176), [21]: “Et si istos populatores de Frías invenerint nullo homine in suo orto uel in su vinea ut faciat et dampnum, in die pectet V solidos, medios ad opus de illo senior cuy est illa honore, et alios medios ad principi terre; et si negaverit cum illa iura de illo senior cuy est illa radice”.

574 *Fuero de Miranda de Ebro*, 1177, [25]: “Et si isti populatores de miranda invenerim aliquem hominem aut mulierem in suo horto, aut in vinea, aut in arbore, qui faciat damnum de nocte, pectet X solidos, de die quinque et damnum suo domino, et ssi negaverit iuret dominus cuius est radix, aut custos ejus, et pectet calumniam”.

575 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [V, 1]: “De cauto ortorum. Si ganatus alicuius in ortum alienum intrauerit, dominus eius pectet dampnum quod fecerit, et unum aureum in cauto, si de die hoc fuerit. Si autem de nocte, pectet duos aureos, et dampnum quod fecerit duplatum, si conuictus fuerit; sin autem, iuret dominus ganati solus pro dampno diei, et pro dampno noctis iuret cum quodam uicino, et si creditus. Si aliquis homo in orto alieno dampnum fecerit de die, pectet unum aureum, et dampnum quodcumque fecerit, si uero de nocte dampnum fecerit, pectet duos aureos, et dampnum quod fecerit duplatum, si

de Henares, donde, no obstante, pensando en los pequeños hurtos habituales por parte de los niños, para ellos no se establecía pena alguna, exigiéndose solamente compensar el daño; escalar la pared o el seto de un huerto o una viña también acarrea una sanción⁵⁷⁶. Coger fruta ajena era, asimismo, en Sepúlveda objeto de una pena, que se doblaba si este hurto menor se cometía por la noche⁵⁷⁷. En Molina de Aragón por la simple entrada en un huerto se imponía una reducida composición, pero su cuantía se multiplicaba de cinco a sesenta sueldos si estuviese cerrado por una pared, un valladar o una puerta⁵⁷⁸.

Por el quebrantamiento de las puertas o del parral de un huerto o una viña se respondía en el Fuero General de Navarra con el pago de una caloña y la reparación del daño⁵⁷⁹. Asimismo, en el fuero de Estella, por la entrada con fuerza en un huerto o una viña que contase con una puerta se reclamaba una composición, que se reducía a su quinta parte si el acceso fuese abierto y que era destinada al dueño, aunque de ella se detraía la mitad para el señor de la villa si éste tuviese que intervenir para obtener su pago; no obstante, en el caso de que se probase que el propósito del intruso fue el hurto, la pena, ampliada en su cuantía, iba al señor, debiendo recibir el propietario la devolución septuplicada de lo sustraído y un resarcimiento en especie o en metálico⁵⁸⁰: llevarse coles de un huerto se sancionaba, también, con mayor

conuictus fuerit: sin autem, pro dampno diei saluet se cum quodam uicino, et pro dampno noctis cum duobus uicinis". *Fuero de Zorita de los Canes*, [94]. *Fuero de Iznatoraf*, [101, [102]]. *Fuero de Alcaraz*, [II, 78]. *Fuero de Alarcón*, [100]. *Fuero de Béjar*, [125, [126]. *Fuero de Plasencia*, [575]. *Fuero de Sepúlveda*, [148]. *Fuero de Úbeda*, [XII, I, A]. En el *Fuero latino de Teruel*, [296], la pena era de cinco sueldos por el día y diez por la noche.

576 *Fuero de Alcalá de Henares*, [230]: "(...) Ome qui entrare in horto e cogiere fructa de dia, peche V moravedis, e por de noche peche X moravedis, e el danno, si fore apreciado, pechelo duplado. Por el que non obiere edad peche el danno (...)"; [231]: "Todo ome qui entrare sobre pared o sobre valadar o sobre setura de horto o de vinna, peche V soldos (...)".

577 *Fuero de Sepúlveda*, [82]: "Todo omne que fructa aiea cogiere, si ie lo pudieren provar, por de día peche V sueldos et por de noche X sueldos (...)".

578 *Fuero de Molina de Aragón*, [XXVIII, 6]: "Quien entrare en huerto ageno peche cinco sueldos. Si entrare por paret o por valadar o abriere la puerta, peche sesenta sueldos. Si non pudiere firmar, jure con cinco".

579 *Fuero General de Navarra*, [V, 11, 6]: "Todo ombre qui crebantare huerto con puertas ó parral, ó vinna, deve peytar por el crebanto V sueldos et peytar el dayno".

580 *Fuero de Estella*, 1164, [2, 3, 1]: "De orto ubi portas habuerit, aut de vinea si portas habuerit XXV solidos seniori vinee aut orti, si per semetipsum potest illum destringere"; [2, 3, 2]: "Sed si per semetipsum non potest illum distringere, medietas calunie erit

severidad en función de que éste estuviese cerrado⁵⁸¹. La vulneración del cerramiento de un huerto era, igualmente, penada en el fuero de la Novenera⁵⁸². Mientras que en los *Usatges* de Barcelona devastar un huerto generaba el deber de compensar el daño según la apreciación hecha por el juez⁵⁸³. Por su parte, los *Furs* de Valencia disponían, con carácter general, que la invasión por la fuerza de huertos, campos, viñas o heredades y el apoderamiento de sus frutos o de leña daba origen a la obligación de restituir el daño y al pago de una composición de diez sueldos, que aumentaba a sesenta cuando la intromisión era nocturna, yendo la mitad de estas cantidades para el titular de la finca y la otra mitad para la curia⁵⁸⁴.

El aprovechamiento de las aguas para el riego, esencial para la plantación y el mantenimiento de viñas, huertos y otros cultivos, constituía, por su habitual carácter comunal, otra frecuente fuente de conflictos vecinales y de comportamientos contrarios a las reglas de uso establecidas, que, en ocasiones, generaban también la obligación de compensar los daños sufridos por los afectados. En Cuenca se imponía esta reparación al que después de regar su heredad no devolviese el agua a su cauce natural en el río⁵⁸⁵, y una mul-

senoiris ville, et alia medietas cuius vinea erit aut ortus”; [2, 3, 4]: “Et si quis vineam aut ortum ubi portae non fuerint, per vim intraverit, V solidos seniori vinnee aut orti dabit, et hoc qui rapuit reddet”; [2, 5]: “Tamen si aliquis furatus fuerit in domo, aut in orto atque in vinea, habet ibi calonia, si potest probari LX solidos seniori ville; et latro debet reddere furtum setercium seniori domus, et amicaturas tres toszas aut tres solidos”:

581 *Fuero de Estella*, 1164, [2, 6, 4]: “Et si aliquis colligit caules in die de orto sine clausione, pariet V solidos, et reddat hoc quod prendidit; et si clausus fuerit XXV solidos (...)”.

582 *Fueros de la Novenera*, [22]: “De crebantamiento de huerto sarrado. Nuill ombre qui crebanta huerto ailleno que sea cerrado et que tienga lindares, peyte LX sueldos con iura del seynnor del huerto”.

583 *Usatges de Barcelona*, [160]: “Si quis alienum ortum vastaverit, iuxta dampnum extimacionem a iudice coactus, domino orti cogatur exsolvere (...)”. Este precepto procede de LV[8, 3, 2].

584 *Furs de Valencia*, [CXXI, 11]: “Negú no entre per força en orsts d'altruy ne en camps ne en vinyes ne en heredats d'altre ni traga d'aquèn fruyta ne lenya sens volentat del senyor o de la guarda; e qui acò farà de nuyt do LX solidos e de dia X solidos e que restituesque primerament al senyor de la possessió lo dan que li haurà fet o donat, e la cort haja la meytat de la pena e.l senyor de la possessió l'altra meytat”.

585 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [V, 2]: “De eo qui aquam ad rigandum tenuerit. Siquis ortum, aut linum, aut canabum, aut alium fractum terre rigauerit, si postquam tenuerit aquam, ad alueum riui uel fluuii eam non duxerit, et dampnum fecerit, pectet illud

ta a quien la tomase en un turno que no le correspondía⁵⁸⁶. No obstante, la obligación de resarcir los daños podía derivar de una mera negligencia, como la de dejar que el agua de una presa, molino, cauce o acequia se desbordase e inundase las heredades vecinas⁵⁸⁷. El hurto de agua utilizada para el riego perteneciente a otra persona también era sancionado en los Fueros de Aragón con una composición de cinco sueldos para su propietario, y de sesenta si se tomaba aprovechando la noche⁵⁸⁸.

Las fuentes no suelen ser muy elocuentes respecto a quien era el receptor de las penas impuestas por los daños provocados en mieses, viñas, huertos y otros fundos ajenos, lo que puede inducir a pensar que su principal beneficiario debía ser el dueño de la heredad. Pero, es evidente que no siempre era así, como lo demuestra el reparto previsto en el fuero de Guadalajara, al atribuir una tercera parte al demandante y las otras dos al concejo y al señor, además de señalarse que dos tercios se pagasen en especie y la otra en metálico⁵⁸⁹. Hemos hecho, además, diversas referencias, que corroboran que, en ocasiones, el perjudicado no era su exclusivo destinatario.

Un dato que resulta significativo reside en el hecho de que cuando los da-

duplatum, et decem aureos in cauto, si conuictus fuerit (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [296]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [95]. *Fuero de Iznatoraf*, [103]. *Fuero de Alcaraz*, [II, 79]. *Fuero de Alarcón*, [101]. *Fuero de Béjar*, [127]. *Fuero de Plasencia*, [576]. *Fuero de Sepúlveda*, [149]. *Fuero de Soria*, [259].

586 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [V, 3]: “De eo qui in uice aliena aquam prendiderit. Quicumque aquam in uice aliena prendiderit, aut reciderit, aut uim super eam fecerit, uel iniuste eam defenderit, pectet duos aureos, si conuictus fuerit (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [296]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [96]. *Fuero de Iznatoraf*, [104]. *Fuero de Alcaraz*, [II, 81]. *Fuero de Alarcón*, [102]. *Fuero de Béjar*, [128]. *Fuero de Plasencia*, [577]. *Fuero de Sepúlveda*, [150]. *Fuero de Soria*, [260]. *Fuero de Cáceres*, [157]: “Fonte perenal (...) Et qui la furta, o la destorbar, en el dia ageno pectet II morabedis al quereloso et duple el agua (...)”. *Fuero de Usagre*, [159]. *Fuero de Coria*, [155].

587 *Fuero de Soria*, [263]: “Si agua de presa de molino o de cauze o çequia manare o sobre salliere et heredad agena dannare, el sennor de la presa (...) peche todo el danno quel agua fiziere doblado (...)”.

588 *Fueros de Aragón* (Gargallo), [345]: “Qui furta agua. Otrosí, tod omne que furta agua ad otro demiente que riegará canpo o vigna o huerto o alguna hereditat, deve peytar, de dia, por calonia V sueldos al senor de la vigna e, de nueytes, LX sueldos menos de remedio”.

589 *Fuero de Guadalajara* (segundo), [91]: “(...) Destas calonnas, la terçia parte al rencoroso, et la terçera al sennor, et la terçera al concejo; et destas calonnas, las duas partes in apresciadura, et la terçera en moneda”.

ños se producían con nocturnidad era bastante habitual hacer una remisión al procedimiento señalado para el hurto, lo que da prueba del efecto agravante de esta circunstancia⁵⁹⁰. Es más, a veces, el mismo acto tratado como un daño si se realizaba de día, pasaba a ser considerado como un hurto cuando se efectuaba de noche, como ocurre en los fueros de Cáceres, Usagre y Coria, en relación con la recogida de uvas en un campo ajeno⁵⁹¹. Parece confirmarlo, además, que en otros textos forales, actuaciones similares como las de coger fruto o granos de cereal⁵⁹² o el sarmiento de una vid⁵⁹³ a la luz del día no merecían el tratamiento de un hurto. En otras ocasiones, simplemente comportaba un endurecimiento de la pena. Así, en Uclés, tomar uvas de una viña, dañar un huerto o segar una mies durante la noche acarreaba el pago de una sanción tres veces superior a la reservada a la realización de estos actos ilícitos en las horas diurnas⁵⁹⁴. En el fuero de Daroca, la diferencia entre las penas era extraordinariamente amplia, pues mientras que la depredación realizada

590 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [III, 20]: “De eo qui seminatam alienam seccauerit aut eradicauerit. Quicumque seminatam alienam domino inuito uel nesciente secauerit, aut eradicauerit de die pectet iudici, et alcaldibus, et querimonioso sexaginta menkales et dampnum duplatum. Si de nocte hoc factum fuerit, pectet calumnias duplatas, dampnumque restauret duplatum. Si pro dampno diei accusatus negauerit, nec potuerit conuici, pro dampno diei iuret cum doubus uicinis, et sit creditus, pro dampno noctis purget so tamquam de furto, si negauerit et testibus conuici non potuerit”. *Fuero latino de Teruel*, [300]; *Fuero de Zorita de los Canes*, [66]. *Fuero de Iznatoraf*, [73]. *Fuero de Alcaraz*, [II, 50]. *Fuero de Alarcón*, [74]. *Fuero de Béjar*, [94]. *Fuero de Úbeda*, [X, IV, D]. *Fuero de Sepúlveda*, [148]: “Si omne entrare en huerto ageno et danno y fiziere por de dia peche I mr. et el danno, et por de noche II mrs. et con el danno doblado, si vençido fuere (...)”.

591 *Fuero de Cáceres*, [99]:“(...) Et qui de nocte furtare uuas, otra cosa qualquier, enforquenlo. Et si tomar non no pudieren et rancado fuere por ello, pectet la calonpna duplada querimoniosus”; [311]: “Qui furtare uuas. Tod omne que uuas furtare de nocte o qual cosa se quiere, si uerdat fallaren alcaldes, et iurados et uozeros, enforquenlo (...) Et si non compliere, pectet el danno doblado et IIII morabedis domine uinee” *Usagre*, [101]; [320]. *Fuero de Coria*, [91], [316].

592 *Fuero de Soria*, [203]: “Qui in uinea agena uuas cogiere u otro fructo, peche V mencales (...)”, y [205]: “(...) Qui leuare sarmientos de uinna agena, peche v. ss.”:].

593 *Fuero de Salamanca*, [71]: “Todo omne que sarmientos leuare de uina ayena, peche II morauedis, uno al quereloso e otro al conceyo (...)”.

594 *Fuero de Uclés*, [50]: “Qui danno fiziere en vinna, o en orto, o en miesse. Totus homo qui uvas cogieret in uinea, aut in orto aliquo dampno fecerit, o qui messe segaret de suo vicino, per de dia .X. morbetinos; per de nocte pectet .XXX. morbetinos”.

en mieses, viñas y huertos durante el día se sancionaba con quince sueldos, en la ejecutada por la noche el importe ascendía a trescientos⁵⁹⁵.

1.3. Daños derivados de la acción del fuego y de la fractura de elementos constructivos

Otro tipo de daños que encuentra muy amplio reflejo en las fuentes es el provocado por medio del fuego, dando lugar a una variada gama de soluciones. El régimen más severo lo establecía el fuero de Daroca, donde quemar una casa, una mies, una era o un pajar implicaba asumir la reparación de los daños con sus novenas, y acabar colgado, en el caso de que el autor fuese atrapado en delito flagrante⁵⁹⁶. En Uclés quien incendiaba un monte debía pagar diez maravedís a su dueño, y otros tantos al concejo y a los alcaldes⁵⁹⁷, y en Brihuega, además, el daño apreciado por “bonos omes”⁵⁹⁸. Una caloña en favor del concejo y la compensación al duplo del daño a su propietario era la consecuencia prevista por quemar un monte o un campo comunal en Cáceres y Usagre, si bien llama la atención que la imposibilidad de hacerla frente determinaba que el culpable fuese atado de pies y manos y arrojado al fuego⁵⁹⁹. En Cuenca y Teruel quemar un bosque se equiparaba al incendio de una casa, estando castigado con una pena de quinientos sueldos⁶⁰⁰, que también era la

595 *Fuero de Daroca*, p. 540: “Si quis de nocte vineam, hortum, mesem, vel quoslibet fructus alterius depredatus fuerit, pectet CCC solidos; si probari non poterit iuret cum XII vicinis; die vero quinque pectet, sciendum tamen quod omnia huiusmodi damna cum vinitoribus, vel cum custodibus constitutis, sive cum duobus vicinis testificantur”.

596 *Fuero de Daroca*, p. 540: “(...) Si quis domum, vel aream cum messe, vel pallar alterius succenderit, pectet malefactum cum novenis; et si ibi captus fuerit, suspendatur. Si probari non poterit, voluntate actoris litiget, aut iuret cum XII vicinis (...)”.

597 *Fuero de Uclés*, [72]: “Qui montem quemare. Totus homo qui montem quemaverit o rio herbolaverit, si veedores habuerit, pectet .X. morbetinos a concilio et a donno et ad alcaldes (...)”.

598 *Fuero de Brihuega*, [150]: “Tod omme que mont quemare peche x marauedis et el danno del mont quanto lo preciaron bonos onmes”.

599 *Fuero de Cáceres*, [2]: “De ignem. Todo omne que quemare in termino de Caceres monte o canpo desde mayo fasta Sancti Martini, et danno alguno hi uiniere, peche X morabedis et a ssus donnos el dano duplatum (...) Et si non ouiere de que pechar, atenlo de piess et de manos, et echenlo en el fuego (...) E destas calopnas tome conceio la meetad, et los montarazes la meetad”. *Fuero de Usagre*, [3]. *Fuero de Coria*, [2].

600 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [VI, 5]: “De eo qui siluam incenderit. Hoc idem dicimus de eo qui siluam incenderit”. *Fuero latino de Teruel*, [274]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [117]. *Fuero de Iznatoraf*, [122]. *Fuero de Alcaraz*, [III, 6]. *Fuero de Alarcón*, [118].

prevista por hacer arder un monte⁶⁰¹. En Ledesma la sanción era igual por quemar montes, prados, tierras de labor, árboles o rastrojos⁶⁰².

El incendio de una mies ajena, ya fuese un campo o una era, era penado en Cuenca y en otros lugares como Soria con un coto de trescientos sueldos, siendo esta conducta equiparada a un hurto, si bien el acusado podía excusar su responsabilidad mediante su juramento e, incluso cuando fuese su autor manifiesto, si lograrse reunir el testimonio de varios vecinos acerca de que el fuego se inició de un modo fortuito, y no por su voluntad⁶⁰³. En Zorita de los Canes el incendio provocado “a sabiendas” generaba la obligación de pechar el daño doblado, aunque también se ofrecía la posibilidad de probar mediante testigos que el suceso había ocurrido de manera accidental⁶⁰⁴. En Brihuega y Fuentes de Alcarria se disponía, sin más, la compensación del daño doblado y el pago de veinte mencales⁶⁰⁵. Igualmente, la quema de rastrojo en un campo

Fuero de Béjar, [151]. *Fuero de Úbeda*, [XXIV, I, E]. En el *Fuero de Plasencia*, [129] la pena era de sesenta maravedís y el daño doblado.

601 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), (XLIII, 1): “(...) Qui mont ardiere, peche d. soldos, si pudiere ser prouado”. *Fuero de Iznatoraf*, [878]. *Fuero de Alcaraz*, [XIII, 35]. *Fuero de Alarcón*, [818]. En el *Fuero de Zorita de los Canes* la pena era de trescientos sueldos, [844]: “(...) Tod omne que monte enciendiere, peche CCC sueldos; si non que se salue con VI”.

602 *Fuero de Ledesma*, [225]: “Quien fuego posier en monte o en restroyo o pan o algunos lauores, e yierba quemar o prados o montes o pan o algunos lauores o arbores, peche CCC soldos (...)”:

603 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [III, 21]: “De eo qui messem alienan incenderit. Siquis messem alienam scienter incenderit de agro sive in area, pectet trecentos solidos, si conuictus fuerit, sin autem, saluet se sicut de furto”; [III, 22]: “De eo qui incidium messis confessus fuerit. Ille qui confesus incendium fecerit, et dixerit quod occasione accidit, et non gratis, iuret cum duodecim uicinis, et credatur ei. Si complere non potuerit, pectet trecentos solidos, sicut dictum est”. *Fuero latino de Teruel*, [300:]. *Fuero de Iznatoraf*, [74], [75]. *Fuero de Alcaraz*, [II, 51], [II, 52]. *Fuero de Alarcón*, [76], [77]. *Fuero de Béjar*, [95], [96]. *Fuero de Sepúlveda*, [127]. *Fuero de Úbeda*, [X, V, A]. En el *Fuero de Soria*, [183] no se hacía la equiparación con el hurto.

604 *Fuero de Zorita de los Canes*, [67]: “De aquel que mies agena enciendiere. Otroquesi, tod aquel que mies agena a sabiendas enciendiere, en ero o en era, peche el danno doblado, sicon testigos uencido fuere, et sinon, que se salue con vi vezinos, o iure solo et sea reptado de xx mencales adelante”; [68]: “De aquel que quema en mies agena fziere. Mas aquel que manifiesto uiniere, que quema fizo, et enpero dixiere que por occasione le abino, et non de grado, iure con vi vezinos, et sea creydo. E si conplir non lo pudiere, peche el danno doblado, segund que dicho es”.

605 *Fuero de Brihuega*, [188]: “Tod ome que fuego diere a mies en era o en campo

ajeno o en uno propio, que se propagase a otros contiguos daba en Cuenca nacimiento al deber de reparar el daño que el perjudicado jurase haber sufrido, y en Cáceres -al igual que por la quema de una mies-, al abono de una composición, de la que la mitad de su cuantía la percibía el perjudicado⁶⁰⁶. El valor económico que se daba a los molinos explica, a su vez, que en Cuenca el incendio provocado deliberadamente en uno de ellos mereciese una consideración análoga a un hurto y que, por consiguiente, diese lugar a un coto de trescientos sueldos y a la exigencia de compensar el daño doblado; pero si fuese el molinero el que sin pretenderlo lo hubiese comenzado, solamente estaba obligado a reparar el simple daño⁶⁰⁷. Aunque más elevada era aún la pena por prender fuego a un pajar, trescientos sueldos, amén de la consabida reparación *in duplo* del daño, siendo, asimismo, asimilado a un hurto el hecho de llevarse la paja⁶⁰⁸. En Cáceres, por el contrario, cualquier tipo de incendio

peche el danno duplado et XX mencales al duen de mies, et del dia de sant Miguel adelant, non recuda, por danno de mies”. *Fuero de Fuentes de Alcarria*, [90].

606 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [III, 24]: “De eo qui restipulum suum siue alienum incenderit. Quicumque restipulum suum incenderit, pectet quodcumque dampnum fecerit sacramento dampnificatorum. Qui restipulum incenderit alienum, uel paleam messeuerit alienam, pectet eam sacramento domini sui, et dampnum quod de incendio uenerit”. *Fuero latino de Teruel*, [300]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [70]. *Fuero de Iznatoraf*, [77], *Fuero de Alcaraz*, [II, 54]. *Fuero de Alarcón*, [79]. *Fuero de Béjar*, [98], [99]. *Fuero de Sepúlveda*, [128 a y b]. *Fuero de Plasencia*, [148], [553]. *Fuero de Úbeda*, [X, VII, A]. *Fuero de Soria*, [184]. *Fuero de Cáceres*, [160]: “Qui quemare rostroio ageno. Tod omne que rextroxo ageno quemare peche III morabedis a so donno (...) Et si hy quemare treznales o gauiellas o miesse, pectet XL morabedis, medios quereloso et medios concilio, et tod el danno a domino messis (...)” *Fuero de Usagre*, [162]. *Fuero de Coria*, [158].

607 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [VIII, 13]: “De eo qui molendinum incenderit. Quicumque molendinum alienum scienter incenderit, pectet trecentos soldos, et dampnum duplatum, si probari potuerit, sin autem, saluet se sicut de furto”; [VIII, 14]: “De eo qui molendinum uiolauerit. Siquis molendinum alienum uiolauerit, pectet sicut pro domo uiolata. Si molitor molendinum casu incenderit, pectet dampnum, et nichil aliud: si autem creditus non fuerit, dampno restituto saluet se cum duodecim uicinis, et credatur ei”. *Fuero latino de Teruel*, [294]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [163], [164]. *Fuero de Iznatoraf*, [161], [162]. *Fuero de Alcaraz*, [III, 51], [III, 52]. *Fuero de Alarcón*, [154]. *Fuero de Béjar*, [197], [198]. *Fuero de Plasencia*, [599], [600]. *Fuero de Úbeda*, [VIII, II y III, A]. En el *Fuero de Soria*, [250], [251], regía igual pena, pero no se asimilaba al hurto.

608 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XLI, 3]: “De eo qui paleare alienum incenderit. Quicumque paleare alienum incenderit pectet quingentos soldos, et dampnum duplatum, si conuictus fuerit; sin autem saluet se cum duodecim uicinis, et sit creditus. Qui paleam furatus fuerit, pectet eam sicut fur, uel saluet se sicut de furto”. *Fuero latino de Teruel*,

de origen intencional (prado, viña, huerto, mies, molino, aceña o colmenar), llevaba aparejada idéntica pena: el resarcimiento del daño y el pago de diez maravedís⁶⁰⁹. Las consecuencias dañosas en las mieses o viñas aledañas derivadas de la quema incontrolada de arbustos o espinares cercanos a un camino público también estaba sujeta a indemnización en los *Furs* de Valencia, que, igualmente, exigían la compensación de los perjuicios sufridos a resultas de la propagación a la casa de un vecino del fuego iniciado en un monte o un bosque cercano, no solamente en favor de dueño, sino también de los labradores que tuviesen en ella guardados sus aperos o sus pertenencias⁶¹⁰.

Ciertos daños caracterizados por comportar la fractura de paredes o de otros elementos integrantes de la casa eran equiparados en el fuero de Cuenca a hurtos ordinarios, al margen de su posible concurrencia con un delito de quebrantamiento del domicilio⁶¹¹. Asimilación que, tal vez, hay entender

[508]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [806]. *Fuero de Iznatoraf*, [827], *Fuero de Alcaraz*, [XII, 25]. *Fuero de Alarcón*, [778]. *Fuero de Plasencia*, [675], pena era de treinta maravedís. *Fuero de Úbeda*, [LXXI].

609 *Fuero de Cáceres*, [107]: “Qui prado, o uina, o orto, aut pan ageno, aut colmenar, o azena, o molino quemare, de el dampno, a suos dompnos et pectet X morabedis, los medios alcaldes et medios a los querelosos (...)”. *Fuero de Usagre*, [108]. *Fuero de Coria*, [99].

610 *Furs de Valencia*, [XLIX, 9]: “Aquel qui farà foya o ciya en aquel loch on és públicament carrera, o qui mal o desordenadament posarà pedres en aquel loch, e aquel qui e.l seu rostoll o en espines o romangueres metrà foch per rahó de cremar aqueles coses, e aquel foch exirà e passarà oltra aqueles coses que aquel volrrà cremar e farà mal en blat o en vinya d'altre, es tengut del dan que haurà feit e donat”. En la *Costums de Tortosa* esta regla era también aplicable a otros espacios apartados del camino público, [3, 12, 8]: “Qui fa alguna fovea en loc públic (...) o payla o espines hi posarà per raó de cremar o y metrà foc, e d'aquel foc sortirà altre foc o espines, per que.s cremaran blats vynes o arbres d'altres, o altra cosa, és tengut de restituir e d'esmenar lo dan que dat aurà al seynor d'aquella cosa en què.l don serà donat [...] Aylo metyx és si metrà foc en loc que no sia públic e darà don a altre, per ço car eyl en aquests cases no.s pot escusar que no sia en colpa ampa, la qual és comparada a engan”; [CXXI, 26]: “Si alcú volrrà cremar alcun munt o alcun bosch e aquell foch pervench al loch de son vehí, aquell qui foch haurà mès serà tengut a son vehí del mal, que.l foch haurà feit e no tant solament ne serà tengut al vehí mas al lauradors d'aquell vehí per les coses que aquí son cremades dels lauradors”.

611 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [VIII, 22]: “De eo qui perforauerit domum uel molendinum alienum. Quicumque domum, aut molendinum perforauerit alienum, pectet cautum domus uiolate, licet inde nichil inde extrahat; si autem dampnum in eis fecerit, restituat illud sicut fur”. *Fuero de Zorita de los Canes*, [171]. *Fuero de Iznatoraf*, [170]. *Fuero de Alcaraz*, [III, 59], *Fuero de Alarcón*, [161]. *Fuero de Béjar*, [209]. *Fuero de Úbeda*, [XVIII, III]. *Fuero de Soria*, [251].

también presente en otros fueros como el de Uclés, donde los daños causados en la casa de un vecino debían ser reparados doblados, junto al pago de una caloña⁶¹²; la ruptura de una cerradura obligaba, a su vez, a la restitución de otra igual, junto al abono de una pequeña multa⁶¹³.

En este aspecto, no deja de cobrar interés el hecho de que la protección jurídica reforzada dispensada a la casa se proyectase a los daños provocados en otros espacios u objetos totalmente externos y de naturaleza muy dispar a la suya, pero considerados de una gravedad comparable a la violación de la paz doméstica. Es el caso de la intrusión en un molino, que en los fueros del grupo de Cuenca-Teruel se castigaba con idéntica pena a la invasión de la casa, viniendo unida a la exigencia de la reparación al doble del daño causado⁶¹⁴. Pero también se predicaba la misma analogía respecto a la vulneración de un colmenar⁶¹⁵. No obstante, el paralelismo más significativo es el que se establecía con el desenterramiento de un cadáver o el despojo de las lapidas o los paños mortuorios de una tumba, lo que trae recuerdo de la vieja acción romana *de sepulchro violato*, y era justificado de la manera más elocuente, al afirmarse que tal conducta comportaba expulsar al muerto de su casa y, por ello, la elevada sanción económica que se imponía⁶¹⁶. La rotura a sabiendas de

612 *Fuero de Uclés*, [97]: “Et si alio homine iactaverit casa de suo vicino, faciat eam duplada et pectet .LX. menkales ei”. Idéntica regla regía respecto a los molinos, [98]: “Et qui molino iactaverit, similiter pectet”.

613 *Fuero de Uclés*, [104]: “Qui cerradura dextruxerit. Toto homine qui cerradura aliena iactaret in terra vel destruxerit, faciat eam quale fuit, et pectet .I. morabetino.

614 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [VIII, 14]: “De eo qui molendinum uiolauerit. Si quis molendinum alienum uiolauerit, pectet sicut pro domo uiolata (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [294]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [164]. *Fuero de Iznatoraf*, [162], *Fuero de Alcaraz*, [III, 52]. *Fuero de Alarcón*, [154]. *Fuero de Béjar*, [199]. *Fuero de Úbeda*, [XVIII, VI, E].

615 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XLIV, 4]: “De apibus (...) Si quis alueolare alienum uiolaverit, pectet sicut pro domo uiolata, uel saluet se, si probari non potuerit, tanquam pro uiolatione domi similiter (...)”. *Fuero de Zorita de los Canes*, [807]. *Fuero de Iznatoraf*, [828], *Fuero de Alcaraz*, [XII, 26]. *Fuero de Alarcón*, [779]. En *Fuero latino de Teruel*, [509], no se establecía esta equiparación, pero esta violación se penaba con trescientos sueldos.

616 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XIII, 7]: “De uiolatione monumentorum. Quicumque hominem desepelierit, pectet quingentos solidos, quia eum uiolenter expulit a domo sua. Siquis lapides sepulcri furatus fuerit, uel aliter ceperit, furti accione respondere tenetur. Quicumque pannos mortuorum furatus fuerit, pectet quingentos solidos, quia sepulcrum uiolauit, sin autem, pro quolibet istorum saluet se cum duodecim uicinis, et sit

la rueda, la muela, el canal o el tornillo de un molino era, sin embargo, equiparada a un hurto, por lo que, junto con una composición pecuniaria de diez maravedís, se reclamaba la reparación doblada del daño⁶¹⁷, lo que, asimismo, se disponía respecto a la destrucción de una rueda de aceña, de huerto, de baño o de pozo⁶¹⁸, o de un canal⁶¹⁹, y también por la quiebra de una presa aunque respecto a ésta no se recurría a su tratamiento como hurto⁶²⁰. Sin asimilarlo tampoco a un hurto o a una violación domiciliaria, en Alcalá de Henares se igualaban las penas por la destrucción de una casa, un molino, una cabaña

creditus". *Fuero latino de Teruel*, [414]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [313]. *Fuero de Iznatoraf*, [318], [319]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 94]. *Fuero de Alarcón*, [298]. *Fuero de Béjar*, [400], [401], [402]. *Fuero de Albarracín*, p. 477 [257]. *Fuero de Úbeda*, [XXXI, B y C]. En el *Fuero de Daroca*, p. 540, la pena por abrir una tumba era de quince sueldos: "Si quis sepulturam alterius aperuerit, relinquat illam et pectet quinque solidos (...)".

617 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [VIII, 15]: "De eo qui rotam molendini fregerit et cetera. Quicumque rotam molendini, aut molam aut canalem, au parafusum, aut anatillanum fregerit scienter, pectet decem aureos; sin autem, saluet se sicut de furto. Siquis ista furatus fuerit, pectet, si probari potuerit, sicut latro, sin autem, saluet se sicut de furto". *Fuero latino de Teruel*, [294]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [165]. *Fuero de Iznatoraf*, [163]. *Fuero de Alcaraz*, [III, 53]. *Fuero de Alarcón*, [155]. *Fuero de Béjar*, [200], [201]. *Fuero de Plasencia*, [601]. *Fuero de Úbeda*, [XVIII, IV, A].

618 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [VIII, 16]: "De eo qui rotam azenje aut orti aut balnei fregerit. Qui rotam acenie, aut orti, aut balnei aut putei scienter fregerit, pectet decem aureos, et dampnum duplatum, si conuictus fuerit; sin autem, saluet se sicut de furto". *Fuero latino de Teruel*, [294]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [166]. *Fuero de Iznatoraf*, [164]. *Fuero de Alcaraz*, [III, 53]. *Fuero de Alarcón*, [156]. *Fuero de Béjar*, [202]. *Fuero de Úbeda*, [XVIII, IV, B].

619 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XXXV, 14]: "De eo qui canalem alienum piscaminis uiolauerit. Si quis canalem alienum piscaminis dampnificarit, et inde aliquid furti ceperit, pectet decem aureos et dampnum duplatum". *Fuero de Zorita de los Canes*, [745]. *Fuero de Iznatoraf*, [775]. *Fuero de Alcaraz*, [IX, 62]. *Fuero de Alarcón*, [714].

620 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [VIII, 17]: "De eo qui injuste presam fregerit alienam. Quicumque presam alienam fregerit iniuste, pectet decem aureos et dampnum duplatum, si conuictus fuerit; sin autem iuret cum duobus uicinis, et sit creditus". *Fuero de Zorita de los Canes*, [167]. *Fuero de Iznatoraf*, [165]. *Fuero de Alcaraz*, [III, 54]. *Fuero de Alarcón*, [157]. *Fuero de Béjar*, [203]. *Fuero de Plasencia*, [620]. *Fuero de Úbeda*, [XVIII, V]. En el *Fuero de Soria* en ningún caso se producía esta equiparación al hurto, [252]: "Tod aquel que rueda de molino o de azenna o de huerto o de vanno o de pozo o muela o canal o paraphuso o rodezno o nadija assabiendas quebrantare, peche X mrs."; [253]: "Qval quier que presa agena quebrantare, peche X mr. et el danno doblado".

y un pajar⁶²¹. Los fueros de Salamanca y Ledesma también contemplaban la fractura o perforación de una aceña o de un pretil, sancionándola con una caloña, que era dividida por la mitad entre el concejo y el perjudicado, en tanto que deshacer con uso de la fuerza una pesquera comportaba, además, el pago de los obreros empleados en su reconstrucción y la reparación del daño doblado a su dueño⁶²². Según el Libro de los Fueros de Castilla por romper un molino, además, de la correspondiente caloña, debía resarcirse cuanto probase el dueño que había perdido de la molienda⁶²³. Medidas que también se contemplaban en el Fuero General de Navarra⁶²⁴, mientras que en Pamplona y en los Fueros de Aragón además se exigía la reparación del molino dentro de un plazo de treinta días⁶²⁵.

621 *Fuero de Alcalá de Henares*, [64]: “Qui derrompiere casa de vila o aldea o molino o cavanna o païar, peche .ix. soldos –que montan .xii moravedis-, e lo que es ficiere menos duplado; e en esta derotela la calonna sea el tercio del archiepiscono y el tercio de los fiadores, si los dieren rencura; y el rencuroso faga la manquadra, et el otro salves con .vi. vecinos”.

622 *Fuero de Salamanca*, [146]: “Et quien pesquera dacia deffezier o foradar, ope-tril, peche V morauedis, los medios al conceyo elos medios al quereloso (...)”; [148]: “Qui pesquera ayena deffezier auirto o aforcia o heredade ayena con armas, peche X morauedis, e los obreros V morauedis (...) e sile firmaren, peche el coto de la carta e doble el danno que fizo asu dono”. *Fuero de Ledesma*, [93], [95].

623 *Libro de los Fueros de Castilla*, [79]: “Título de omne que quebranta presa de molino. Esto es por fuero de omne que quebranta su presa de molino e afonda un codo en la quebrantadura o traviesa todo el calze. A sesenta sueldos de calonna, con testimonio que aya danno el molino de dos omnes buenos; et por quanto salvare el duenno de molino que perdió de molendura, que peche tanto”:

624 *Fuero General de Navarra*, [V, 11,7]: “Si nuyll ombre crebantare molinos por quereyllas que aya del seynor del molino ó por alguna manera, dévelo fer ata XXX dias et peytar LX sueldos de calonia por lo que los pezió, et deve emendar toda la pérdida que los molinos avrian á ganar del dia que los pezió entroa que los faga, en quoaunque tiempo sea el crevantamiento de los molinos. Et el seynor de los molinos et el crebantador parando bonos ombres dével ser emendado el dayno como eyllos vieren por bien (...)”.

625 *Fuero de Pamplona*, 1129, [168]: “De qui pecia lo molin. Qui peçia molin enmendia ço que a peçiat, e refaga-lo de dinz XXX dies et pagua LX solz de calonia”. En el Fuero de Estella simplemente se imponía una sanción económica por entrar por la fuerza en un molino, [2, 4]: “De molendino. Si quis intraverit molendinum per vim XXV solidos; molendinum autem regis LX solidos”. *Fueros de Aragón* (Gargallo), [315]: Qui crebantarà molino. Tot omne qui será tan osado que crebantarà molino d’otro, deve seer destreyto XXX dias que’l refaga a su sennor conplidamiente el danno todo que en a avido e, adu demás, que sía caloniado al sennor de la villa en LX sueldos”.

2. Los animales como objeto del daño

2.1 Muerte, lesión o menoscabo del ganado

Por la misma razón aducida, en relación con la enorme importancia de las actividades agrícolas en la economía de la época, para explicar la gran abundancia de preceptos que encontramos en las fuentes dedicados a regular con todo detenimiento las consecuencias derivadas de los daños producidos en sembrados, huertos, viñas u otras heredades destinadas al cultivo, la extraordinaria atención prestada en los textos normativos a los daños causados en las distintas especies animales es ilustrativa acerca del peso fundamental cobrado en estas comunidades rurales y semiurbanas por la ganadería y por otras actividades requeridas de su participación. Y al igual que la intromisión del ganado en un fundo ajeno constituía una situación habitualmente traducida en la generación de unos daños que era necesario reparar, tampoco es inusual que el enojo o la ira del propietario del espacio ocupado por dicho ganado acabase desembocando en una reacción lesiva para los animales. Aunque en algunos lugares, como en Nájera, esta invasión era considerada una justificación suficiente para que el afectado actuase violentamente contra ellos, pudiendo causarles la muerte cuando este hecho ocurriese con nocturnidad⁶²⁶.

En el derecho territorial castellano recogido en el Fuero Viejo regía el principio general de que matar o lisiar a un animal con culpa del autor de este hecho generaba la obligación de reparar el daño doblado⁶²⁷, pero en muchos ordenamientos locales las soluciones eran otras. Así, la muerte de una cabeza de ganado provocada de manera intencionada era, normalmente, castigada con penas de notable entidad y/o con la exigencia de la entrega de otra igual o, a menudo, de dos en su sustitución⁶²⁸. Más aún cuando esta conducta lesiva no

626 *Fuero de Nájera*, 1076 [35]: “Et si aliquis in nocte equum aut aliam bestiam inveniunt in messe sua et potuerit eam occidere, proinde non pectet calumpniam neque ipsam bestiam”.

627 *Fuero Viejo de Castilla*, [II, 5, 1]: “(...) Esto es fuero de Castiella. Que toda cosa que fuere de fijosdalgo e fuere muerta o lisiada o dannada, asý conmo canes o aves o otra cosa qualquier biva, qualquier quien la mato sea, si alguno lo demandare o lo matare a culpa de sý, dévela pechar doblada a su dueño”. *Pseudo Ordenamiento II de Nájera*, [57]. *Fuero de los Fijosdalgo y las fazañas del Fuero de Castilla*, [63].

628 *Fuero de Ledesma*, [121]: “Todo omne que puerco ayeno prisier o matar, o porciello, sin grado de su dueño, pechelo doblado con XX soldos”. *Fuero de Cáceres*, [149]: “Tod omne qui matare puerco anal, o de mas o de menos, pectet sicut dictum est si iurare

estaba sustentada en un perjuicio previo sufrido por el agresor. Esta regla, admitía, sin embargo, una amplia diversidad de formulaciones. En Medinaceli, si el propietario del animal que hubiese resultado lastimado quisiera quedarse con el mismo recibía del causante del mal la mitad de su apreciación, pero, en el caso contrario, obtenía su valor íntegro y una indemnización⁶²⁹. En Brihuega el sujeto que matase a una bestia ajena debía pagar el doble de su precio, según su estimación por unos “bonos omes”⁶³⁰. Mientras que en el fuero de Cuenca, y en sus emparentados, matar o lesionar a un animal comportaba, previo juramento de su dueño, tener que afrontar el resarcimiento de su valor, y golpearle o producirle llagas o heridas una pena de cinco sueldos y cinco maravedís respectivamente, siempre que su propietario pudiese probar la culpabilidad del demandado; no obstante, en Soria se permitía que éste último se quedase con la bestia muerta, herida o menoscabada⁶³¹. Además, la alta estimación económica que tenían los animales de tiro por su necesidad para el desarrollo de los trabajos del campo se expresaba en Cuenca en la prohibición de tomar prenda en los bueyes o en otras bestias mientras estuviesen arando o trillando, lo que se sancionaba con su devolución “duplatos” -y en

con un uizino que lo non mato per su uoluntad, et si non duple el ganado et pectet IIII morabedis domino suo (...). *Fuero de Usagre*, [151]. *Fuero de Coria*, [148].

629 *Fuero de Medinaceli*, p. 441: “Qui a vestia, ó a buey, ó á vaca, danare miembro, si sul dueñol quisiere tener, aprecienle la meatat; et si non lo quisiere tener, denle la precia-dura con V sueldos al rencuroso”.

630 *Fuero de Brihuega*, [214]: “Por ome que matare bestia aiena. Tod ome que matare bestia aiena, peche la duplada a su sennor en quanto la apreciaren bonos omes que ualie si prouadol fuere, si non salues con II uezinos”. *Fuero de Fuentes de Alcarria*, [114].

631 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XXXIII, 16]: “De eo qui bestiam alienam occiderit. Si quis bestiam alienam occiderit, aut ei linentiam fecerit, pectet eam sacramento domini sui, si querelosus probare potuerit; sin autem, iuret suspectus cum se secundo, et creadatur ei”; [XXXIII, 17] “De eo qui bestiam percusserit alienam. Si quis bestiam percusserit alienam, pectet quinque solidos, si querelosus probare potuerit; sin autem iuret solus et credatur ei”; [XXXIII, 18]: “De eo qui bestiam uulnerauerit alienam. Qui bestiam alienam uulnerauerit, pectet quinque aureos, si probari potuerit (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [460]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [713], [714], [715]. *Fuero de Iznatoraf*, [752], [753], [754]. *Fuero de Alcaraz*, [XI, 29], [XI, 30], [XI, 31]. *Fuero de Alarcón*, [682], [683], [684]. *Fuero de Béjar*, [1020], [1021], [1022]. *Fuero de Úbeda*, [LIX, F, G, H]. *Fuero de Soria*, [442]: “Si alguno matare bestia o ganado ageno olo firiere ol fiziere cosa por que sea menoscabado, peche la valia quanto su sennor lo ffiziere sobre yura, segund la quantia que fuere, si fuere uengido que lo fizo; et la cosa muerta o ferida ola menoscabada, ssea del demandado”.

Brihuega, con el pago de una multa y la obligación de reparar el daño⁶³²-, y asimismo era visible en el elevado coto adicional, cincuenta maravedís, que se imponía como pena al que los matase cuando todavía estaban uncidos al yugo⁶³³. La utilización de bueyes u otros animales ajenos para trillar que acarrase su muerte o que acabasen lisiados también devengaba en Soria el pago de una compensación a su dueño por cada día que se hubiera prolongado este uso indebido, mientras que en Sepúlveda se reclamaba su reparación al doble, al igual que se hacía por la muerte de las bestias de yugo⁶³⁴. Pero todavía con mayor severidad se trataba la muerte deliberada de un animal bovino o equino en el fuero de Madrid, pues se ordenaba que se hiciese justicia en el cuerpo del culpable como si se tratase de un ladrón⁶³⁵. La voluntad maliciosa de perjudicar a su dueño por parte de quien matase o causase heridas al ganado ajeno era, igualmente, en el fuero de Cáceres el factor decisivo para la imposición de una indemnización en favor de su propietario⁶³⁶.

632 *Fuero de Brihuega*, [180]: "Qui sacare a otro los bues o bestias de su hero. Tod ome que sacare a otro sus bues o sus bestias de su hero, o de su era, arando o trillando peche al duenno el danno duplado et v maravedi de calonna, si gelo pudiere prouar (...)".

633 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [II, 26]: "De eo qui bestias aut boues iugi impederit, aut de labore eicerit. Quicumque bestias aut boues arantes uel triturantes de agro, aut de area eicerit, aut eos impederit ne laborent, pectet tam bestias quam boues duplatos, si querimoniosus firmare potuerit; sin autem, iuret cum duobus uicinis, et si creditus"; [II, 27]: "De eo qui bestias iugi, aut boues occiderit. Ille utique qui boues iugi, aut bestias occiderit pectet quinquaginta aureos, et dampnum quod inde acciderit duplatum restituat". *Fuero de Zorita de los Canes*, [37] [38]. *Fuero de Iznatoraf*, [45], [46]. *Fuero de Alcaraz*, [II, 26], [II, 27]. *Fuero de Alarcón*, [47], [48]. *Fuero de Béjar*, [61], [62]. *Fuero de Plasencia*, [617]. *Fuero de Úbeda*, [VIII, VI, B y C].

634 *Fuero de Soria*, [454]: "Qvi bestias o bueyes metiere en su era pora trillar sin mandado de su sennor, peche por cada vna medio mr. Et si muriere ose perdiere ose lisiare, que la peche asu duenno con el medio mr. de cada una cada dia, quantos días con ellas trillare" (= LV, VIII, 4, 10, *antiqua*). *Fuero de Sepúlveda*, [107]: "Otrossí, qui trabaiaire bueyes o bestias que aran o trillan, o las sacaren del ero, o las contrallare que non labren, pechen las bestias o los bueyes doblados si lo pudieren provar (...)" ; [107a]: "Otrossí, qui matare bueyes o bestias de iugo, peche L mrs et el danno doblado".

635 *Fuero de Madrid*, [91]: "(...) Similiter, qui casa cremauerit uel boue aut baca uel caualllo aut equa aut mulo uel mula aut asino matare por mal querencia, et prouatum ei fuerit cum duas testes bonas, fazer del corpo iusticia quomodo de latrone (...)" .

636 *Fuero de Cáceres*, [171]: "Tod omne qui ganado ageno firiere per desorna de so sennor pectet III morabedis domino ganati (...)", [172]: "Tod omne que feriere bestia agena por desorna de so sennor pectet IIII morabedis, domino bestie (...)" Et si la matare dela duplada con IIII morabedis domino bestie (...)", [173]: "Qui firiere boe, o uacca u otro

Por lo que se refiere a otros territorios peninsulares, en Navarra, el fuero de la Novenera fijaba por matar a cualquier bestia mayor un coto invariable, consistente en una medida de trigo, otra de vino y un carnero, no estando justificada su muerte por encontrarla paciando o comiendo uvas en la mies o en el huerto propios; por ovejas y cerdos la pena era muy inferior, cinco sueldos⁶³⁷. A su vez, el fuero de Viguera y Val de Funes limitaba el resarcimiento por la muerte de un asno o un buey a la mitad de su valor, siempre que se jurase que no se había utilizado para acabar con su vida un instrumento de hierro⁶³⁸. En el fuero de Tudela se establecía una composición por el valor del animal al que se hubiera dado muerte, añadiéndose a la requerida por herirla el deber de procurar su sanación; resulta de interés, también, que si la puerca, vaca, cabra u oveja estuviese preñada, debía compensarse la pérdida de sus crías y de otras dos camadas, así como la leche, el queso y la lana que dejasen de producir⁶³⁹. En igual sentido, en los Fueros de Aragón se disponía que quien matase o hurtase el morueco de un rebaño de ovejas tenía que devolver a su dueño otro de igual calidad y, además tantas ovejas como el carnero podría haber dejado preñadas en ese año⁶⁴⁰.

ganado, pectet IIII morabedis domino ganati (...) Et si lo matare delo doblado (...). *Fuero de Usagre*, [173], [174], [175]. *Fuero de Coria*, [169], [170].

637 *Fuero de la Novenera*, [90]: “Nuill ombre qui mate bestia uno a otro ha candela, ni por passar mies ninguna que pazca, nin por huas que cuylla nuyt nin dia a furto, mas deue tres mididas”; [91]: “De coto de bestia. Cada bestia ha tres mididas de coto, las tres mididas son un kafiz de trigo et un carnero et un mietro de uino”; [144]: “De qui mata bestia quadrupeda (...) peyte'l su bestia et LX sueldos de calonia, et por oueylla o puerco V sueldos (...)”. Sin embargo, por el buey se fijaba un coto de mil sueldos, [270]: “Nuill ombre qui mate buy ailleno, mil sueldos ha de calonia si'l pueden prouar con dos ombres (...)”.

638 *Fuero de Viguera y Val de Funes*, [56]: “El vezino que matare asno o buey pechara a su dueyno la meata de quanto vlia jurando que no'l mato con fierro ni con fust. Et si perdiere asno o buey pecharlo ha enteramente todo”; [57]: “Si crebantare pierna de buey o de bestia no la pechara, mas jurara por ello”.

639 *Fuero de Tudela*, [2, 33]: “Todo omne que firiere con armas o plagare bestia de IIII pides deue peitar LX sueldos e sanar la bestia. Et si la matare, iurando el sennor della quanto ualia deuela peitar (...)”; [3, 22]: “Si alguno fiere puerca preñada e se afollare, prouandolo deue peitar los fillos quantos tiene en el vientre e sus criaçones, zo es los fillos e los otros fillos ata los terceros. Et si muere la puerca por aquella ferida deue por fuero peitar su tercera. Este mesmo fuero es de uaca o de houella o de cabra, e mas que destas deuen hemendar la leit e los quesos, e de la ouella la lana, prouandolo como fuero es (...)”.

640 *Fueros de Aragón* (Gargallo), [172]: “De marueco furtado e muerto. Tod omne que matará el marueco de las ovellas o que lo furtará a escuso, pues que sía provado, deve

Entre las acciones dirigidas contra estos animales que eran castigadas con penas de diversa entidad se contemplaba una amplia diversidad de comportamientos ilícitos. Así, en el fuero de Nájera se incluía el hecho de descornar a una res bovina, siendo la composición debida por esta acción igual para machos y para hembras, aunque reducida cuando se trataba de una vaca⁶⁴¹. En Alcalá de Henares, descornar a un buey se compensaba con el pago de la mitad de su precio, más cinco sueldos si la herida le afectase al cráneo, si bien se ofrecía como alternativa pagar su estimación como si estuviese sano y quedarse con el animal⁶⁴². El Fuero General de Navarra se limitaba a imponer una indemnización en especie, mientras que en el fuero de Viguera se fijaba en metálico y, sorprendentemente, por un importe superior para la vaca que para el buey⁶⁴³. Otra peculiaridad digna de reseña, también recogida en el fuero de la citada villa riojana, es que la muerte de animales domésticos cuadrúpedos, volátiles o acuáticos durante su período de lactancia o de cría comportaba la imposición de composiciones análogas a las previstas cuando fuesen robustos o suficientes para valerse por sí solos con independencia de la madre⁶⁴⁴. En Cuenca se preveían, además, penas pecuniarias para quien cortase la cola, aguijoneara o cabalgase una bestia que no fuese de su pertenencia⁶⁴⁵, haciéndose depender, en Soria, su cuantía de cuánto tiempo se la

emendar al sennor de las ovellas otro marueco tan bueno e, demás, tantas ovellas quantas el sennor del marueco podiesse aver enprenadas en aquel anno”.

641 *Fuero de Nájera*, 1076, [81]: “Qui excornaverit bovem omnino scilicet de masculino et de femenino pectet sex iugatas et III solidos. Qui excornat bobem de solo femeneo III iugatas et XVIII denarios”.

642 *Fuero de Alcalá de Henares*, [211]: “Todo ome d’Alcala e de so termino qui boye descornare, peche el medio boie; e si la cascara le toliere, peche V solidos. E si quisiere, pechar el medio boie; e si non, aprecio lo quomo si fosse sano, e tengase el boie e peche el aprecio”. Descornar a un buey o una vaca también se penaba en el *Fuero de Sepúlveda*, [96]: “Otrossí, qui buey o vaca de arada descornare, si derraigare el maslo, peche V mencales, et si el casco, dos mencales et medio. Et si vaca de çeva descornare, peche dos mencales et medio”.

643 *Fuero General de Navarra*, [V, 11, 12]: “Todo ombre qui crebantare cuerno á buy por raiz deve por colonia VI rovos de trigo et VI dordio, et si non saylle por raiz deve III rovos de trigo et III dordio por fuero”. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, [27]: “(...) Quiquier que descornare buey ageno peche dos sueldos, e si vaca fuere de siete sueldos a su dueynno”:

644 *Fuero de Nájera*, 1076, [83]: “Qui occiderit cuadrupedem vel volatitem vel altile qui cum sua matre sit et lactea, tale pectet quod sine matre bene se possit captenere”:

645 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XXXIII, 19]: “De eo qui caudam bestie aliene depi-

montase sin permiso o conocimiento de su dueño⁶⁴⁶. Lastimar el ganado que se hubiera tomado en prenda también suponía en Molina de Aragón tener que reparar el daño doblado y una multa de diez mencales, que aumentaba a sesenta sueldos si la bestia era maltratada⁶⁴⁷. En Sepúlveda, meter en el corral propio una cabeza de ganado ajena y no devolverla a su dueño a petición de éste merecía una sanción, cuyo importe se duplicaba si pasaba allí una noche, y otra vez por la segunda pernocta, debiendo pagarse el doble de su valor si el animal acabase muriendo⁶⁴⁸. La reclusión ilícita de animales ajenos, que desembocase en su muerte por hambre o por cualquier otra causa, también era objeto de reprobación en los *Furs* de Valencia, que otorgaban al perjudicado la facultad de plantear la demanda por el doble de su valor⁶⁴⁹. Muy curioso era, en fin, un precepto del fuero de Ledesma, que castigaba el hecho de deshonrar a una bestia, así como agujonearla o golpearla con un palo o con una piedra sin llegar a producirle heridas⁶⁵⁰.

lauerit. Qui caudam bestie alien depilauerit, tot quinque soldos pectet, quot setas extraxerit, si testibus probari potuerit (...); [XXXIII, 20]: "(...) Similiter pecte uel saluet se, qui bestiam simulauerit alienam"; [XXXIII, 21]: "De eo qui bestiam alienam equitauerit. Qui bestiam equitauerit alienam domino suo nolente, pectet decem solidos, si testibus conuictus fuerit (...)". *Fuero latino de Teruel*, [460]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [716], [717]. *Fuero de Iznatoraf*, [746], [747]. *Fuero de Alcaraz*, [XI,32], [XI, 33], [XI, 34]. *Fuero de Alarcón*, [683], [684], [685]. *Fuero de Béjar*, [1023], [1024]. *Fuero de Úbeda*, [LIX, I, J].

Fuero de Brihuega, [180]: "Tod ome que sacare a otro sus bues o sus bestias de su hero, o de su era, arando o trillando peche al duenno el danno duplado et v maravedi de calonna si gelo pudiere prouar, si non salues con ii uezinos".

646 *Fuero de Soria*, [444]: "Qvi ganado ageno esquimare o bestia agena caualgare o enguere, su sennor non queriendo o non sabiendo lo, pechelo quanto su sennor lo ffizie-re sobre yura, segund la quantia fuere por aquel tiempo que lo touiere".

647 *Fuero de Molina de Aragón*, [XI, 16]: "Qui forzare ganado que fuere prendado. Quien forçare ganado que traxieren, por danno peche el danno doblado et diez mencales encima si lo forçare en corral, peche sesenta sueldos, et si non pudieren firmar jure con cinco":

648 *Fuero de Sepúlveda*, [101]: "Qui ganado metiere en corral, et su duenno le levare pennos, e non ge lo quisiere dar, peche V sueldos; et si la noche y fincare, peche X sueldos; et si otra noche, peche XX sueldos (...) Et si la bestia muriere o'l ganado, delo doblado a su duenno".

649 *Furs de Valencia*, [XLIX, 2]: "Si bestiar d'alcú a tort serà enclòs e per fam o d'altra manera en aquell enclòiment o presó morrà, aquell de qui ere lo dit bestiar lo pot demanar en doble". *Costums de Tortosa*, [3, 12, 1]: "(...) Aylò mateyx s'és si algú per injúria enclou bestiar d'altre, e.l fa morir de fam".

650 *Fuero de Ledesma*, [355]: "Quien bestia ayena toyier cobierta o su cobricion,

2.2. Daños causados en otros animales: perros, aves y equinos

La relación de especies de animales domésticos susceptibles de sufrir daños merecedores de regulación en nuestras fuentes es realmente extensa. Además del ganado común, fuese bovino, vacuno, ovino, caprino o porcino, también se preveían los daños causados en perros, en gatos, en volátiles como gallinas, palomas, ánades o ánsares, en aves de presa y en equinos, como caballos, mulos y asnos, aunque, lógicamente la cuantía de sus respectivas composiciones se organizaba en una escala decreciente en relación con el valor y la utilidad proporcionada por cada una de ellas.

En tal sentido, resulta particularmente significativo el detalle con el que en los fueros de la familia de Cuenca-Teruel se regulaban las consecuencias sancionadoras de contenido económico de los daños causados en las distintas especies animales. Entre ellas, era el perro el que acaparaba una mayor atención, distinguiéndose entre las razas utilizadas en la caza, cuya muerte o lesión grave daba pie a la imposición de una indemnización de cinco maravedís en el caso de alanos, galgos y sabuesos, y de diez mencales para los podencos⁶⁵¹, los perros rústicos, como los mastines, capaces de matar o de

peche X soldos. E sile dier con espueras o con aguiyones, peche XX soldos, e si con fuste o con piedra e liuores non fizier, peche I soldo”.

651 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XXXIV, 1]: “De eo qui canem inuestigatorem occiderit. Quicumque alanum, uel sabusum, uel galgum occiderit, pectet quinque aureos, si testibus conuictus fuerint (...) Qui potencum alienum occiderit, pectet decem mencales, si testibus probari potuerit (...)”; [XXXIV, 4]: “De eo qui canem inuestigatorem linenciauerit Quicumque alanum, uel sabuesum aut galgum, aut rusticum de lupo, aut potencum linenciauerit, pectet eum uelud si occidisset eum, et saluet se eodem modo”. *Fuero de Iznatorraf*, [751], [752], [755]. *Fuero de Alcaraz*, [XI,38], [XI, 41]. *Fuero de Alarcón*, [689], [692]. *Fuero de Béjar*, [1028], [1029], [1032]. *Fuero de Úbeda*, [LX, A, B y E]. En el *Fuero latino de Teruel*, [461], la pena era de treinta sueldos por galgos, sabuesos y alanos y quince por el podenco. En el *Fuero de Zorita de los Canes*, [722], [723], la pena por alanos, sabuesos y galgos era de cinco maravedís y por el podenco de veinte mencales. En el *Fuero de Plasencia*, [665], [666], eran cinco maravedís por galgos, alanos y sabuesos y dos por el podenco. En el *Fuero de Soria*, [446], por el galgo, el alano y el sabueso la pena era de tres maravedís y por el podenco de uno. En el *Fuero de Medinaceli*, p. 443, la pena por el sabueso, era el doble, veinte mencales, que la del galgo y el perro rústico, diez mencales, y por el resto se pagaban cinco sueldos. En el *Fuero de Alcala de Henares*, [217], era de un maravedí por galgos, sabuesos y podencos. En el *Fuero de Salamanca*, [195] y el *Fuero de Ledesma*, [122], eran dos maravedís por el galgo y el podenco y cinco sueldos por el “carauo”. En el *Fuero de Sepúlveda*, [94], eran cinco maravedí por podencos, sabuesos y alanos, un maravedí por el perro aldeano y tres sueldos por el “carauo”. En el *Fuero de Cáceres*, [278], dos

enfrentarse al lobo, por los que se reclamaban quince mencales⁶⁵², el “carauo” o “caniculum”, que parece que designaba a un perro más pequeño, por el que se pedían cinco mencales, y los demás, por los que la cuantía era de dos mencales⁶⁵³. En Molina de Aragón, tanto por el perro de caza como por el de cabaña, capaz de matar al lobo, se debía pagar, según la estimación de su dueño, hasta un máximo de veinte mencales y por cualquier otra raza hasta cinco, variando, igualmente, estas cantidades en otros textos forales⁶⁵⁴. No obstante, la muerte del perro en legítima defensa frente a su ataque se declaraba en Cuenca exenta de culpa y de pena, a no ser que esta circunstancia no pudiese ser demostrada y que su dueño jurase que el demandado lo había matado sin existir una agresión previa⁶⁵⁵. En Brihuega a falta de prueba de que se

maravedí por galgos, podencos y alanos y un maravedí por un “carauo”. *Fuero de Usagre*, [286]. *Fuero de Coria*, [278].

652 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XXXIV, 2]: “De eo qui canem rusticum occiderit. Si quis canem rusticum occiderit, qui lupum occidat, uel carne, excutiat, pectet quindecim mencales, si testibus probari potuerit (...)”. *Fuero de Iznatoraf*, [753]. *Fuero de Alcaraz*, [XI, 39]. *Fuero de Alarcón*, [690]. El *Fuero de Béjar*, [1030], hablaba de “can villano”. El *Fuero de Úbeda*, [LX, C] de “can de ganado”. En el *Fuero latino de Teruel*, [461], la pena era de veinte sueldos. *Fuero de Zorita de los Canes*, [724], el perdiguero aldeano que matase lobos, veinte mencales, [725] el can que hiriese al lobo diez mencales. En el *Fuero de Plasencia*, [667], la pena era de dos maravedís. En el *Fuero de Soria*, [446], la pena era de dos maravedís. En el *Fuero de Alcala de Henares*, [217] la pena era, igual que por los perros cazadores, de un maravedí.

653 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XXXIV, 3]: “De eo qui caniculum occiderit. Qui carauum occiderit, qui alluionem possit intrare et exire, pectet quinque mencales (...) Pro aliis omnibus canibus tan magnis, quam paruis, non pectet nisi duos mencales”. *Fuero de Iznatoraf*, [754]. *Fuero de Alcaraz*, [XI, 40]. *Fuero de Alarcón*, [691]. *Fuero de Béjar*, [1031]. *Fuero de Úbeda*, [LX, D]. *Fuero latino de Teruel*, [461], con pena de diez sueldos por el carauo y cinco por el resto. *Fuero de Zorita de los Canes*, [726], cinco maravedís por el carauo. En el *Fuero de Plasencia*, [668], se pedía un maravedí por el can que pudiese entrar y salir del albañar y medio maravedí por todos los demás. En el *Fuero de Soria*, [446], la pena era de un tercio de maravedí. *Fuero de Alcala de Henares*, [217]: “(...) Qui matare otro perro, peche un mencial”.

654 *Fuero de Molina de Aragón*, [XXIV, 7]: “Qui can matare. Qui can matare de cabanna que lobo mata o quien matare can de caça, peche quanto jurare el sennor del can que uale, de veynt mencales a yuso. Por otro can, peche por quanto jurare el sennor del can, de cinco mencales ayuso (...)”. Respecto a la cuantía fijada en otros ordenamientos, véanse las tres notas precedentes.

655 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XXXIV, 5]: “De eo qui canem occiderit se defendendo. Si quis a cane se defendendo eum occiderit, nichil pectet, si firmare potuerit, sin

había actuado en reacción contra una acometida, debía pagarse un maravedí, sin determinación de la raza del perro, y compensar su pérdida por su apreciación⁶⁵⁶; consistiendo dicha prueba en Medinaceli en haberle herido de la mitad del lomo hacia la cabeza⁶⁵⁷. El fuero de Alcalá de Henares no exigía la reparación si se mató al perro teniéndolo enfrentado, pero sí cuando estuviese huyendo, quedando, también, libre de responder aquel sujeto que matase al perro que se dirigiese contra él habiendo escapado del control del pastor, que era quien debía satisfacer la composición en favor de su dueño⁶⁵⁸. Sin embargo, en Cuenca, en el caso de que se produjese una mordedura y de que quien la sufriese no pudiese acabar con el perro, su amo debía entregárselo a la víctima, para que hiciese con el animal lo que quisiera, pudiendo elegir, si éste hubiese causado algún daño dentro o fuera de la casa, entre asumir su reparación o dar el can en compensación⁶⁵⁹. Herir o matar al perro o el ave

autem, iuret dominus canis quod eum occidit non se defendendo, et tollat pectum, quod de canibus dictum est superius". *Fuero latino de Teruel*, [461]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [728]. *Fuero de Iznatoraz*, [756]. *Fuero de Alcaraz*, [XI, 42]. *Fuero de Alarcón*, [693]. *Fuero de Béjar*, [1033]. *Fuero de Plasencia*, [670]. *Fuero de Úbeda*, [LX, F]. *Fuero de Soria*, [447]. *Fuero de Molina de Aragón*, [XXIV, 7]: "(...) Et si el defendiente jurare que por su cuerpo defender lo mato, non peche calonnia".

656 *Fuero de Brihuega*, [240]: "Qui matare perro que non uenga a el. Tod omne que matare o firiere perro, que non uenga contra el, peche quanto lo apreciaren bonos omes, et si lo matare o lo firiere iurando que defendiendose del lo mato o lo firio, non peche nada, et si esto non iurare, peche I maravedi al duenno del perro et el apreciamiento". *Fuero de Fuentes de Alcarria*, [142].

657 *Fuero de Medinaceli*, p. 443: "Qui can matare de las espaldas adevant lo feriero et iurar quisiere por lo qual queria com non pecte por el nada; et si non ficiere esto peche".

658 *Fuero de Alcalá de Henares*, [218]: "Todo ome qui perro matare delant, nol peche; e quil matare fuyendo, pechelo"; [219]: "Todo pastor qui oveias curiare y cavaleiro o peon o baron o mujer passare, el pastor tenga los perros; e si non los toviere et algun ome matare el perro, nol peche, e el pastor peche el perro a so sennor (...). *Fuero de Cáceres*, [278]: "(...) Et si pudier prouar que anparandose del can lo mato, et de cara lo ferio, non pectet calona (...). *Fuero de Usagre*, [286]. *Fuero de Coria*, [278].

659 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XXXIV,6]: "De cane qui morsum infigerit. Si canis alicui morsum infigerit, et occidere eum homo non potuerit, dominus cani mittat dampnatorem in potestate querelosi ad faciendum de eo quicquid sibi placuerit, si querelosos firmare potuerit (...). Omnie aliud dampnum quodcumque canis alienus siue in domo, siue extra domum fecerit dominus eius pectet illud aut mittat dampnatorem in manu querelosi sicut dictum est, si querimoniosus firmare potuerit (...)". *Fuero latino de Teruel*, [461]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [729]. *Fuero de Iznatoraz*, [757]. *Fuero de Alcaraz*, [XI, 43]. *Fuero de Alarcón*, [694]. *Fuero de Béjar*, [1034]. *Fuero de Plasencia*, [671]. *Fuero de*

rapaz de otro cazador durante una cacería cuando tuviese cogida su presa suponía, en fin, tener que proporcionar otros dos para sustituirlo, y disparar contra ellos en la misma situación el pago de un maravedí y la devolución de la presa doblada, aunque si se hubiese tratado de un accidente solo debía restituirse la pérdida⁶⁶⁰. En contraste, los fueros de Salamanca y Ledesma eximían de calaña la muerte del perro que hubiese entrado en una viña que todavía no hubiese sido vendimiada⁶⁶¹. A su vez, también el Fuero Viejo de Castilla contenía un precepto en el que, con gran pormenor, se señalaba el precio que debía pagar quien, existiendo culpa por su parte, matase o lisiase a un perro, diseñando una escala decreciente que incluía a sabuesos, podencos, perdigueros y conejeros, perros rústicos que matasen lobos, “caravos” y galgos; además, se disponía la exención de pena de quien lo matase de frente y en defensa propia y se precisaba que, en el caso de que el perro estuviese atado, el dueño debía indemnizar los daños que causara durante el día o dejarlo en poder de quien los sufrió, pero por los producidos en la noche solamente tendría que responder igual que por una “bestia muda”⁶⁶².

Úbeda, [LX, G]. *Fuero de Brihuega*, [241]. *Fuero de Fuentes de Alcarria*, [143]. *Fuero de Soria*, [448].

660 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XXXV, 5]: “De eo qui canem uel auem uenatoris occiderit. Quicumque canem investigatorem alienum uel auem super predam occiderit, pectet eam sacramento domini sui duplatam. Si cani uel aui quis linentiam fecerit, similiter pectet sacramento domini sui”; [XXXV, 6]: “De eo qui cani aut aui predam abstulerit. Si quis cani aut aui predam abstulerit, pectet unum aureum et predam duplatam. Si canis aut auis occasione illa perdita fuerit pectet eam sacramento domini sui”. *Fuero latino de Teruel*, [463]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [740]. *Fuero de Iznatoraz*, [766], [767]. *Fuero de Alcaraz*, [XI, 54]. *Fuero de Alarcón*, [706]. *Fuero de Plasencia*, [654]. *Fuero de Úbeda*, [LXI, E y F].

661 *Fuero de Salamanca*, [68]: “Qui perro matar en uina por uendimiar, en entrada o en exida, non aya calonna; e ande por el asta quello mate; e si nolo quesier matar, prinde asu dueno, e peche v soldos (...)”. *Fuero de Ledesma*, [37].

662 *Fuero Viejo de Castilla*, [II, 5, 3]: “Esto es el preçio de los canes, de quiquier que los matare o los lisiare a culpa de sy; por el sabueso que por sy mesmo matare, çient sueldos; e por el otro sabueso, el mejor, çinquenta sueldos; por el cárauo de sobre rre- puesto, veynte sueldos; e por otro cárauo, el mejor, a çinco sueldos; e por can que mata lobo, treynta sueldos; por otro can que sacude carne de lobo, çinco sueldos; e el otro, tres sueldos; galgo canpero que por sy matare, cinco sueldos; podenco perdiguero o conegero, sesenta sueldos. Et si algún omne matare algún can, quel quiera comer, e le matare delante, non peche por él ninguna cosa; e, si le matare en travieso, péchelo. Et, sy algún can que está atado de día por mandado de su sennor, sy algún danno fiziere de día, su sennor

Por su parte, el Fuero General de Navarra autorizaba dar muerte al perro, sin contraer caloña, cuando se hubiese sufrido su mordedura o hubiera estado justificada como defensa ante su ataque, hiriéndole de frente, aunque, también, más inusual, porque el can hubiese ensuciado las ropas de quien lo mató⁶⁶³. El hecho de matar al perro teniéndolo de cara era, igualmente, factor de exención de la pena en el fuero de la Novenera; y en el fuero de Viguera y Val de Funes que mostrase una clara intención de morder⁶⁶⁴. Con notable originalidad en los Fueros de Aragón se amparaba que por la muerte del perro que fuese guardián de la casa el dueño, además del valor que jurase que tenía el can y de la cantidad de diez sueldos que le reconocía el fuero, pudiese pedir una indemnización por la merma en su seguridad que conllevaba su pérdida ante posibles hurtos posteriores, al igual que por el perro pastor podía reclamarse la reparación del daño que hubiesen sufrido las ovejas por no contar con su protección, dando pie la negación de las acusaciones por el autor de la muerte al planteamiento de un duelo judicial (*torna*). No obstante, como sucedía en otros derechos, el matador de un perro pastor de ovejas podía alegar que había acabado con el perro para repeler su agresión, quedando libre de responder por su acción si el examen efectuado a conciencia por unos “buenos omnes”, corroboraba que el animal había sido herido en la parte delantera de su cuerpo⁶⁶⁵.

dévelo pechar o dar el dannador; e, sy lo fiziere de noche, non peche nada e, sy demandaren algún danno que fizo de noche, el duenno deve rresponder conmo por bestia muda”. *Pseudo Ordenamiento II de Nájera*, [59]. *Fuero de los Fijosdalgo y las fazañas del Fuero de Castilla*, [104].

663 *Fuero General de Navarra*, [V, 4, 19]: “Si algun can muerde á ombre soviendo á ribera ol suiza paynos, porque mate al can como quiera no ha calonia; mas si mata por otra guisa deve peytar el can. Et si el can viene á eyll por morder, et lo fiere delant, porque muera el can non dará nada al dueyno (...) Et por tal fuero como este se tienen las fidalgos por mas aontados de pérdida de canes que de otras bestias, et fazen á las vezes grandes cruexas los unos á los otros”.

664 *Fueros de la Novenera*, [133]: “Nuill ombre que can de oueillas matare de cara, non deue nada, probando conn dos ombres (...)”. Por el contrario, en el *Fuero de Viguera y Val de Funes* este hecho no dispensaba la caloña, [433]: “Todo omne qui matare can de casa e non ouiere plaga de la espalda en suso, pagara a su dueynno X sueldos; et si non moriere e ouiere plaga en la part caguera, dara V sueldos”; [436]: “Et si alguno matare can escudero quel quiera morder no ha calonia. Et si a hombre o a otra cosa mal fiziere tenido es el dueynno de enmendarlo o de darle el can”.

665 *Fueros de Aragón* (Gargallo), [178]: “De can de guayta. Tot omne que matará can d’otro que sía guardador de casa, deve dar al sennor del can quanto querrá iurar que

En el fuero de Cuenca se establecían, también, indemnizaciones por la muerte de un gato, doce dineros, una gallina, ocho dineros, un ánsar, medio mencial, un ánade, doce dineros, o un pavo, un maravedí, y lo que su dueño reclamase, bajo juramento, por cualquier otro tipo de ave doméstica⁶⁶⁶. No obstante, si el implicado afirmase, también mediante juramento, que no lo hizo intencionadamente, estas cantidades se reducían a la mitad, quedándose el dueño con el animal, aunque si éste considerase que el culpable lo era manifiesto o le venciese en juicio, el monto se doblaba⁶⁶⁷; además, dejar lisiada a

valía su can e, demas X sueldos [.]. E si por aventura el sennor del can querrá iurar que tanto pierde por furto de su casa por mingua de su can, tanto deve peytar e emendar aquel que lo mató [.]. He si aquel qui lo mato negará la cosa, hay torna”; [179]: “Qui mata can d’ovellas. Omne qui mata can d’ovellas debe dar por emienda al sennor de las ovellas tanto quanto él podrá provar de danno que aya venido a sus ovellas por mingua de can, pues que aquel can fue muerto [.]. Enpero, si dize el otro que mató el can en defendimiento de sí, en esto puede seer entendudo si aquel can será ferido de part delante e por aquella plaga muriesse, e si esto puede ser visto a conexiença de buenos omnes, non deve res peytar si doncas el sennor del can no podía provar contra él de manera abundosa por el fuero”.

666 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XXXIV, 7]: “De murilego. Quicumque murilegum alienum occiderit, pectet duodecim denarios, si testibus conuictus fuerit”. [XXXIV, 8]: “De gallina. Quicumque gallinam alienam occiderit, pectet octo denarios”; [XXXIV, 9]: “De ansare et aliis auibus domesticis. Qui ansarem occiderit, pectet dimidium menkalem. Pro anate doudecim denarios. Pro pauone unum aureum. Aliam auem domesticam uel bestiam pectet sacramento domini sui”. *Fuero latino de Teruel*, [461], doce dineros por el gato, [462], ocho dineros por la gallina, doce dineros ansares y ánades y diez sueldos por el pavo. *Fuero de Zorita de los Canes*, [730], doce sueldos por el gato [731], medio mencial por la gallina, un mencial por el ansar, dos sueldos por el ánade y un maravedí por el pavo. *Fuero de Iznatoraz*, [758], [759], medio mencial por la gallina, [760]. *Fuero de Alcaraz*, [XI, 44], doce dineros por el gato y, ocho dineros por la gallina, [XI, 45], las mismas penas que en Cuenca por el ansar, el ánade y el pavo. *Fuero de Alarcón*, [696], un sueldo por el gato, [697], ocho dineros por la gallina, [698], las mismas penas que en Cuenca por el ansar, el ánade y el pavo. *Fuero de Béjar*, [1035], por el gato doce dineros, por la gallina ocho dineros, por el ansar dieciseis dineros, por el ánade un sueldo y por el pavo un maravedí. *Fuero de Plasencia*, [672], [673], [674], por el gato un sueldo, por la gallina ocho dineros, por el ansar dieciseis dineros, por el ánade un sueldo y por el pavo medio maravedí. *Fuero de Úbeda*, [LX, I, J y K], por el gato doce dineros, por la gallina medio mencial, por el ánade doce dineros y por el pavo un maravedí. *Fuero de Brihuega*, [242], por el gato dos sueldos, [243] por la gallina dos sueldos, [244], por ansar, ánade y capón un mezcal (= *Fuero de Fuentes e Alcarria*, [144], [145], [146]). *Fuero de Soria*, [449], por el gato dos sueldos, por la gallina ocho dineros, por el ansar doce dineros y por el pavo un maravedí.

667 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XXXIV, 10]: “De eo qui dixerit se scienter avem

una gallina u otro volátil estaba equiparado a matarla, y sustraerla a un hurto⁶⁶⁸. Por último, por la paloma capturada de un palomar a lazo o con empleo de otro ingenio se exigían cinco sueldos, y diez si fuese doméstica. Poner una red o un lazo en la ventana de un palomar o entrar en el mismo para llevarse las palomas se consideraba, a su vez, un acto ilícito de extrema gravedad, que era castigado con el pago de trescientos sueldos, mientras que incendiarlo o destruirlo suponía tener que reparar la totalidad del daño producido; por otra parte, estaba permitido matar al gato hallado en el palomar⁶⁶⁹.

domesticam non occidisse. Si occisor dixerit quod scienter eam non occidit, iuret et pectet medietatem cauti, et dominus eam sibi retineat. Si occisor manifestus querimoniosum in iudicium distrahere uoluerit, pectet cautum dupplatum quod superius dictum est". *Fuero latino de Teruel*, [462]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [731]. *Fuero de Iznatoraz*, [760]. *Fuero de Alcaraz*, [XI, 46]. *Fuero de Alarcón*, [699]. *Fuero de Úbeda*, [LX, K]. *Fuero de Soria*, [449].

668 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XXXIV, 11]: "De eo qui auem domesticam linenciauerit. Si quis gallinam, ansarem, uel aliam auem domesticam linenciauerit, pectet eam sacramento domini sui, et tollat eam sibi percussor"; [XXXIV, 12]: "De eo qui furatus fuerit gallinam alienam, uel aliam auem domesticam. Si quis gallinam alienam uel aliam auem domesticam furatus fuerit, et inde conuictus, pectet eam sicut latro. Si negauerit, et testibus conuinci non potuerit, saluet se sicut de furto". *Fuero latino de Teruel*, [462]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [732]. *Fuero de Iznatoraz*, [761]. *Fuero de Alcaraz*, [XI, 47]. *Fuero de Alarcón*, [700]. *Fuero de Plasencia*, [673]. *Fuero de Úbeda*, [LX, L].

669 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XXXIV, 13]: "De eo qui columbam columbaris occiderit. Qui columbam columbaris occiderit siue in uilla, siue extra uillam, uel eam in laqueo uel in alio ingenio ceperit, pectet quinque soldos. Pro columba nature domestice, decem soldos"; [XXXIV, 14]: "De columbari. Quicumque ad fenestras columbaris alieni retem, aut laqueum parauerit, uel intus intrauerit, pectet trecentos soldos. Qui eum incenderit uel destruxerit, totidem pectet, si testibus probari potuerit; sin autem saluet se cum duodecim uicinis et sit creditus. Qui murilegum alienum in columbari suo occiderit, nichil pectet". *Fuero de Iznatoraz*, [762]. *Fuero de Alcaraz*, [XI, 48], [XI, 49]. *Fuero de Alarcón*, [701], [702]. *Fuero de Plasencia*, [674]. *Fuero de Úbeda*, [LX, M y N]. En *Fuero latino de Teruel*, [462], la destrucción o incendio también se penaba con trescientos sueldos. *Fuero de Zorita de los Canes*, [733], medio miscal por matar una paloma fuera del palomar y uno por la doméstica, [734], cien sueldos por cazarlas en el palomar y trescientos sueldos por incendiar o destruir éste, [735]. *Fuero de Brihuega*, [245] cinco sueldos por la paloma y diez por matarla en el palomar (= *Fuero de Fuentes de Alcarria*, [147]). *Fuero de Soria*, [450], cinco sueldos por la paloma tanto en el palomar como en otro lugar, y diez sueldos por la paloma doméstica. En el *Fuero de Alcalá de Henares*, la pena por matar a una paloma de palomar era de cinco maravedís, pero lo singular es que la caloña se atribuía a quien vies el incidente y presentase demanda, [292]: "Todo ome qui matare paloma de palomar

Causar la muerte de una gallina o de una paloma era, asimismo, objeto de regulación en el fuero de Uclés, donde se imponía una multa de un maravedí, dividida por la mitad entre los alcaldes y el demandante, que estaba eximido de prestar juramento de manquadra⁶⁷⁰. Matar una paloma comportaba, igualmente, el pago de una composición en Molina de Aragón, pero ésta se excusaba cuando hubiese sido encontrada en el sembrado o en el huerto propio y se hubiese acabado con ella sin usar artilugios, con la mano o con una honda⁶⁷¹. El Fuero General de Navarra establecía sanciones por atrapar palomas o perdices con empleo de lazos o redes, pues estaba vedado, porque -se decía- ni los reyes ni los señores disfrutarían de sus aves y sus perros si el pueblo tomase caza menor con ingenios⁶⁷²; también se debía una caloña por cazar con ballestas o arcos las palomas de un palomar, siendo su dueño el receptor⁶⁷³. En Ledesma por coger palomas domésticas o sacarlas de un

peche .v. moravedis, si lo probaren, e si non salves con .ii. vezinos; e el rencuroso faga la manquadra. E si el que la viere matar la paloma el se la demandare, suia sea la calonna. Si diere rencura a los fiadores, tomen los fiadores su quarto”.

670 *Fuero de Uclés*, [57]: “Qui paloma matare o galinna. Qui paloma mataret a pedra cedeura de villa aut in aldea, aut qui cevaduero fecerit in aliquo loco, aut qui gallina matar de suo vicino, pectet .I. morbetino a los alcaldes et al querelloso, et non faciat manquadra”.

671 *Fuero de Molina de Aragón*, [XXVI, 10]: “De las palomas. Quien matare paloma agena, peche cinco suedos, si non fuere en su sembrada o en su huerto, et que la mate con su mano o con fonda”.

672 *Fuero General de Navarra*, [V, 10, 5]: “Otrossi, todo ombre qui para lazos á palonbas deve peytar por calonia V suedos, et por cada palomba V suedos otro tal; la meatat de la calonia deve ser del Rey et la otra meatat de qui lo prisiere”; [V, 10, 6]: “Todo ombre qui para reth á palombar debe LX suedos de calonia, et si palombas ovriere presas, por cada palonba deve V suedos de calonia. Pero es á saber, que si yfanzon ó villano fuere qui para tal reth et fuere provado, la meatat de la calonia deve ser del peyndrador et la otra meatat del Rey”; [V, 10, 7]: “Ningun ombre non deve parar redes á perdrizes, et si para ha por calonia LX suedos; qui para cozuero X suedos; qui para losa V suedos; qui para lazo V suedos; et por cada perdriz que tome V suedos. Por esso, por que las perdrizes son vedadas de los Reyes et de los fidalgos de la tierra muchas vezes pregonadas. Esto es porque los Reyes nin los otros seynores non fayllarian solaz daves ni de canes, si el pueblo oviesse á tomar las cazas menores con engeynos”. *Fuero de la Novenera*, [191]: “Nuill ombre que con ret cace perdrizes o con leytera LX suedos ha de calonia”.

673 *Fuero General de Navarra*, [V, 11, 18]: “Otro tal qui tira de bayllesta en palombar, por calonia debe LX suedos, et qui tira de arco X suedos; maguera la calonia de los palombares deve ser de los seynores cuyos son los palombares”. La captura con lazo de palomas también se contemplaba en el *Fuero de Estella*, 1164 [2, 58]: “Quicumque columbum de columbario in laqueo caperit, de unoquoque quinque solidos dabit (...)”. *Fuero de*

palomar con la utilización de una red se exigía devolver otras dos y pagar una multa, estando, también, sancionado matar o dejar lisiado a un azor, un halcón o un gavilán⁶⁷⁴. En relación con estas rapaces de presa, es fácil deducir que en Sepúlveda tenía una extraordinaria importancia la actividad cinegética, a juzgar por la minuciosa regulación contenida en su fuero respecto a los daños producidos en estas especies y en perdices y liebres⁶⁷⁵. Es evidente que se trataba de aves muy valiosas en comparación con otras domesticadas⁶⁷⁶,

Viguera y Val de Funes, [465]: “Otrossi, si alguno matare o prendiere palomba de palombar ageno debe V sueldos”; [466]: “Et si la matare con bayllesta tirando al palomar o con reted, dara de calonia al seynnor de la villa LX sueldos”:

674 *Fuero de Ledesma*, [84]: “Todo omne que palomba de palonbar o de casa prender con rede, de las palombas dobladas con X soldos” (No coincide el *Fuero de Salamanca*, [266]: “Todo omne que palonba de palombar tomar en rede, entre afierro o lidie”), *Ledesma* [219]: “Quien açor o gauilan o falcon ayeno matar o lisiar o penas delle messar, peche asu dueno qual lo fizier (...)”. En el *Fuero de Alba de Tormes* se castigaba arrojar piedras a un palomar, [116]: “Todo omne que apolomar aieno tirare e paloma matare, peche medio morauedi (...)”. La captura de palomas con ayuda de redes, lazos o ballestas también era sancionada en el *Fuero de Sepúlveda*, [49], aunque no parece referirse a las domésticas.

675 *Fuero de Sepúlveda*, [187]: “Tot omne que matare açor garçero, si ge lo pudieren provar, peche cinquanta mrs. (...) Et si lo messare, por cada pénnola de la cola o de las alas, peche I mr. et por cada pénnola del cuerpo, V sueldos (...)”; [188]: “Otrossi, qui matare açor anadero peche treinta mrs. (...); et por cada pénnola peche su calonna (...) et la callonna sea del querelloso”; [189]: “Tot omne que matare gavilán cerçetero (...) peche X mrs., o dent ayuso de quantol’ fiziere el querelloso. Et por el otro gavilán, peche quatro mrs. (...) Et por cada pénnola quel’ fiziere menos de la cola, o de las alas, o del cuerpo, peche V sueldos (...)”; [190]: “Otrossi, tod omne que sacare huevos de açor peche treinta mrs., (...) et si non oviere de qué los pechar, tagénle la mano (...) Et la calonna sea la meetat del querelloso et la otra meetat de los alcaldes”; [191]: “Tot omne que matare falcón garçero peche cinquanta mrs., et sil’ messare, aya la calonna tal qual la a el açor garçero (...) Et por falcón anadero, peche treinta mrs. Et por falcón lebrero, peche XV mrs.; et por las pénnolas aya su fuero (...) et la calonna sea del querelloso”; [191a]: “Otrossi, qui sacare huevos de falcón o de gavilán, peche XV mrs. si oviere de qué et ge lo pudieren provar, si non, sea complida la iusticia como sobre dicho es”; [192]: “Otrossi, qui sacare nido de perdiz, o la matare con nieve, o la tomare con lazo o en losa, si ge lo pudieren provar, peche V mrs. (...) la meetat de la calonna sea del querelloso et la meetat de los alcaldes”; [193]: “Tot omne que matare liebre con ret o con nieve, si ge lo pudieren provar, peche V. mrs. (...) la meetat de la calonna sea del querelloso et la otra meetat de los alcaldes”.

676 *Fuero de Cáceres*, [150]: “Toda aue domada, o palomba de palonbar o de casa, o gallina, o ansare, o otra aue, qui la matare pro unaquaque pectet I morabedi domino suo

como lo demuestra una fazaña recogida en el Libro de los Fueros de Castilla, en la que se relataba como en Belorado fue ajusticiado un forastero que había matado un azor⁶⁷⁷. En el Fuero Viejo también se dedicaba un precepto a fijar el precio por matar o lesionar a cada una estas clases de aves dedicadas a la caza⁶⁷⁸. Mientras que en el fuero de Estella y en el de Viguera y Val de Funes, que incluía a las cotorras, lo que se sancionaba duramente era su hurto⁶⁷⁹. Y en el fuero de Tudela, además, la captura de gallinas, ánsares, ánades y palomas a lazo, así como los daños devenidos por la caída de ganado en cepos para la caza⁶⁸⁰. Por último, en los *Furs* de Valencia se reprobaba, exigiendo una composición de sesenta sueldos y la enmienda del daño, la destrucción de palomares y la captura de palomas con lazos o redes⁶⁸¹.

(...) Sin autem, saluese cum uno uicino, fueran por falcon, et per azor, et per gauilan, que deuen apreciar alcaldes (...). *Fuero de Usagre*, [152]. *Fuero de Coria*, [149].

677 *Libro de los Fueros de Castilla*, [253]: “Título de un fazannia que don Diago de faro e del gascón que mató el aztor. Esto es por fazannia de don Diago López de Faro: Andava a caçar en Bilforado e un aztor en Varrio de Vinna tomó una gallina. Et vino el gascón e mató el aztor, e mandól don Diago prender et asparle en un madero; e pusiéronle al sol aspado e que soviese y fasta que muriese”.

678 *Fuero Viejo de Castilla*, [II, 5, 2]: “(...) Esto es fuero antiguo de Castiella. Del preçio de las aves, de todo omne que matare o lisiare ave conmo non deve; deve pechar por el açor garçero çient sueldos; por otro açor prima, sesenta sueldos; por el açor torçuelo, treynta sueldos; por el gavilán sarçero, un sueldo; e el otro menor, dos maravedís; e por el manchuelo, un maravedí; e por todo falcón garçero, trezientos sueldos; e por el otro falcón que non sea garçero, asý conmo neblí o baharí, por el mejor, sesenta sueldos”. *Pseudo Ordenamiento II de Nájera*, [58]. *Fuero de los Fijosdalgo y las fazañas del Fuero de Castilla*, [103].

679 *Fuero de Estella*, 1164, [2, 56, 1]: “Si aliquis esperuerium furauerit, pectabit C solidos seniori esperuerii (...)”; [2, 56, 2]: “De falcone et de cipetre similiter”. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, [440]: “Et qui furtare aztor de casa o de su estage pagara a su dueyno C sueldos et doblar l’a las colonias; et por gabillan hurtado XX sueldos; e falcon L sueldos et sus mudas; et por au de gayola, si no fablare XX sueldos, et si fablare LX sueldos sin sus mudas”.

680 *Fuero de Tudela*, [4, 9]: “De furto de aues. Por aue de çaça si fuere o de gayola furtada pasado vn dia que fuere pregonada peite al sennor della LX sueldos, e si fuere mudada por cada muda LX sueldos. E que furta o prisiere en laços galinas o ansar o anade o palombas seiendo prouado peite por cada aue su tercera e al sennor V sueldos”; [5, 31]: “De cepos para çaça. Si cayere ganado en cepos para tomar uenado de San Martin ata Março e muere, el parador nol emendare nada, e de Março ata San Martin peite el parador por ouella o cabra o carneros V sueldos, e por buei de lauor o otra bestia (...) peite mil sueldos, e sian los meos para el rey o sennor e los otros meos pora el sennor de la bestia”:

681 *Furs de Valencia*, [XLIX, 4]: “Negú no trench colomers ni prene coloms ab rets o ab alguns laçes, o en altra manera no.ls ocia en algun loch propri o d’altre; e aquel qui o

Es sabido que entre todos los animales de los que se obtenía utilidad, el caballo era el máspreciado. Por eso, no es inusual que aparezcan preceptos expresamente destinados a fijar reglas para solventar la atribución de responsabilidad por los males que le pudiesen afectar. Sin embargo, no tanto dirigida a reparar el daño causado al caballo como a sancionar la ofensa recibida por su jinete cabe entender una disposición del fuero del Castillo de Aurelia que castigaba a quien, con motivo de alguna disputa, lo derribase de su cabalgadura con la entrega doblada de una montura junto al pago de mil sueldos al señor de la villa⁶⁸². En Brihuega la inutilización de un animal de silla se compensaba, a decisión de su dueño, con una indemnización de cinco maravedís o la estimación de su menoscabo, y la de una bestia de albarda con medio maravedí⁶⁸³. La misma regla regía en el fuero de Sepúlveda, donde, además, el que provocase que un caballo, rocín mulo, asno o buey no pudiese dar el servicio normal que prestaba a su dueño debía abonarle diariamente una cantidad en metálico y una medida de cebada hasta que el animal sanase, lo que reviste esta medida de un neto carácter resarcitorio⁶⁸⁴. En Cuenca el caballerizo que matase o lisiara a un animal estaba obligado a reparar la pérdida⁶⁸⁵. Y en Alcalá de Henares,

fará pach LX solidos, esmenant primerament lo dan; d'aço sia exceptat ocel de caça, esters no çac hom prop del colomer”.

682 *Fuero del Castillo de Aurelia* (T. Muñoz y Romero, *Colección de fueros municipales*, pp. 525-528), p. 527: “De sobre todo aquesto, todo omne que derribare á poblador de Oreja estando en su cavallo ó en cualquier otra bestia, é diere con el en tierra sin su grado por alguna baraja ó por alguna contienda que aya con el, dé la bestia doblada, é peche mil sueldos á aquel que fuere señor ó tenedor del Castillo de Oreja”.

683 *Fuero de Brihuega*, [276]: “Por ome que bestia estemare. Tod omme que cauall o bestia de siella estemare, peche V maravedi et aprecien el menoscabo de la bestia, et entre el aprecio, et la calonna qual quisiere el querelloso tal resciba, et por bestia de albarda peche medio maravedi, si prouadol fuere (...)” (= *Fuero de Fuentes de Alcarria*, [175]). En el Fuero de Sepúlveda, [96a], por la “bestia de albarda” la pena era de la mitad de cinco maravedís.

684 *Fuero de Sepúlveda*, [100]: “Otrossí, qui firiere cavallo, o roçin, o mulo, o mula, que non pueda fazer serviço a su sennor, si ge lo pudiere provar, peche por cada día, fasta que sane, dos sueldos e tres almudes de cevada; et por el buey esta misma razón, non peche más de XVIII dineros; et por el asno, peche I sueldo et I almudeio de cevada (...)”.

685 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XXXVII, 21]: De bestia quam caballio occiderit. Si caballio aliquam bestiam occiderit, aut linenciauerit, pectet eam. Si dixierit quod alius homo bestiam occiderit, uel alia bestia eam linenciauerit, iuret caballio cum quodam uicino et sit creditus, et pectet illo, pro quo caballo iurauerit”. *Fuero latino de Teruel*, [498]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [770]. *Fuero de Iznatoraf*, [800]. *Fuero de Alcaraz*, [XI, 96]. *Fuero de Alarcón*, [740]. *Fuero de Úbeda*, [LXIV, K].

inutilizar un ojo a un caballo –o a un buey o a cualquier otro tipo de equino– suponía tener que compensar esta merma, pagando la mitad de su valor o bien la apreciación realizada como si estuviese sano, aunque el autor del daño podía quedarse con el lisiado⁶⁸⁶, mientras que golpearle con piedras o palos generaba una sanción, cuyo importe se multiplicaba por el número de las heridas ocasionadas⁶⁸⁷. De marcada raigambre visigoda eran, a su vez, sendos preceptos contenidos en el fuero de Soria que castigaban la castración de caballos o asnos destinados a la procreación y el hecho de hacer abortar a una yegua, una vaca u otro ganado, cobrándose, en este segundo caso, también la caloña por el malogrado animal que portase en su seno⁶⁸⁸. Finalmente, los *Usatges* de Barcelona exigían la reparación doblada por la muerte o la herida del caballo o de cualquier otro animal que fuese montado o sujeto con la mano⁶⁸⁹.

Hay que hacer notar, por último, que el factor de la ausencia de voluntariedad en la producción del daño no siempre operaba como eximente de la responsabilidad. Esto sucedía, por ejemplo, en el fuero de Nájera respecto la muerte accidental de un caballo, siendo digno de reseña, además, que la sanción se duplicaba en su cuantía cuando el animal perteneciese a un infanzón frente al que era propiedad de un villano, aunque cabe preguntarse si este incremento era debido a la presumible mayor calidad y precio del equino o a la propia condición social del dueño⁶⁹⁰.

686 *Fuero de Alcalá de Henares*, [212]: “Qui cavalo crevantare oio, peche el medio cavalo; e si non quisiere pechar el medio, aprecienle quomo si fosse sano e tomelo e peche el aprecio”; [213]: “Et qui a boie crebantare oio, o a mula o a mulo o a rocin o a egua o a asno o a asna crebantare oio, similiter peche”.

687 *Fuero de Alcalá de Henares*, [214]: “Qui ferida firiere a cavalo en el selar, peche V soldos; e a toda bestia de siela, qui la firiere en el selar, similiter peche”; [215]: “Et qui a cavalo o a mula o a mulo o a rocin o a egua o ad asno o ad asna firiere con piedra o con palo in so corpo, quantas feridas o quantos palos firiere, tantos soldos peche”.

688 *Fuero de Soria*, [452]: “Qui caualllo orroçin o asno de yeguas o otra bestia que ssea guardada pora fijos fazer castrare sin madado de su sennor, peche el doblo dela valia aaquel cuyo era; et la bestia castrada finque por suya” (= *LV*, VIII, 4, 4, antigua); [453]: “Si alguno fiziere abortar yegua o otra bestia o vacca u otro ganado, peche otra tal con su fijo a aquel cuya fuere” (*LV*, VIII, 4, 6, antigua).

689 *Usatges de Barcelona*, [59]: “Si quis vulneraverit sive occiderit equm vel quolibet alud animal, homine super eo sedente, vel manu eum tenente, animal emendet in duplo, et deshonorem equitantis cum sacramento”.

690 *Fuero de Nájera*, 1076, [36]: “Qui occiderit caballum non volendo, si de infancione fuerit caballus mortuus debet C solidos, si de villano L solidos”:

3. Daños causados por los animales

Al organizar el examen del tratamiento normativo dispensado en este período a los daños causados por animales sigue siéndonos de utilidad rescatar la vieja dualidad romana entre los supuestos enmarcados dentro del objeto de la *actio de pastu pecoris*, es decir, los relativos al abuso de pasto mediante la invasión del ganado (*inmissio*) en un fundo ajeno, y los perseguidos con la *actio de pauperie*, por estar vinculados a comportamientos agresivos de los animales.

3.1 Invasión de heredades ajenas

Centrándonos en la primera categoría, ya se ha mencionado que la práctica totalidad de las fuentes dedicaban una amplia atención a la producción de daños en todo tipo de heredades ajenas por parte del ganado. También se ha destacado que la importancia adquirida en esta época por la actividad agrícola cerealista justifica que mieses y sembrados fuesen objeto de una preferente atención. Aunque hay que hacer notar que, a diferencia del criterio seguido por el legislador visigodo, salvo en casos muy aislados, no se descubre ahora distinción alguna ni en su tratamiento ni en su penalidad, entre si los daños eran causados por los animales por ser conducidos a través del fundo ajeno por voluntad de su dueño o su cuidador, si lo hacían movidos por su propio vagar en busca de pasto, o si existió una desatención en su guarda. Lo que conduce a una cierta objetivación de su represión, si bien siempre está implícita la presunción de una falta de diligencia en su control. No obstante, excepcionalmente, se descargaba de la asunción de la obligación de responder por el daño que no se hubiese provocado voluntariamente, como se establecía en Sepúlveda respecto al producido dentro del recinto de la ciudad⁶⁹¹. Como notas generales, podemos señalar que era frecuente que la compensación del perjuicio derivado de la intromisión del ganado en terrenos privados se incrementase, normalmente al doble, cuando acontecía por la noche y, también, que en ocasiones se permitía, como en Medinaceli, escoger, al saldarla, entre una cuantía monetaria tasada o el aprecio del daño⁶⁹².

691 *Fuero de Sepúlveda*, [251]: “Otrossí, de los adarves de la villa adentro, non peche ninguno callonna por danno de ganado; si lo negare, salves’ con I vezino que lo non fizo a sabiendas”.

692 *Fuero de Medinaceli*, p. 440: “Cuyo ganado mayor daño ficiere de dia en miese, por cada cabeza peche un al, et dél daño apreciado; é ganado menudo á X cabezas un al

Por su gran minuciosidad, resulta muy ilustrativa la regulación concerniente a los daños producidos en las mieses contenida en el fuero de Cuenca y en otros con el emparentados, en los que, a falta de un culpable manifiesto, el deber de reparación recaía en el meseguero encargado de su cuidado y vigilancia. Ahora bien, si éste descubriese en la mies algún animal, a su propietario se le imponía una caloña en especie de aquello mismo que estuviese sembrado en el campo, la cual variaba en su entidad según el tipo de ganado del que se tratase, y aumentando su importe cuando la invasión se produjese de noche; no obstante, desde que brotase la cosecha -en abril o mayo, según los distintos textos- y hasta que se recogiese el cereal, el dueño del terreno podía optar entre pedir dicho coto o la apreciación del daño, que debía ser realizada junto con el propietario del ganado intruso, bastando, cuando éste se negase a aceptarla, el juramento del perjudicado⁶⁹³. Unas pautas similares eran adoptadas en los fueros de Brihuega y Fuentes de Alcarria, donde el meseguero tenía encomendada la percepción de la caloña, recurriendo, si fuese preciso, a la realización, con asistencia judicial, de una prenda en los bienes

ó el daño apreciado, qual mas quisiere el dueño de la miese”. *Fuero de Sepúlveda*, [45c]: “Otrossí, todo omne que danno fiziere con ganado, si ge lo pudieren provar, por de día peche V mrs. et por de noche X mrs., la calonna o el apreciamiento, qual más quisiere el querelloso (...)”; este precepto esta repetido en [83].

693 *Fuero de Cuenca* (for. sist.): [III, 1]: “De messibus qualiter sint custodiende. Si dominus messem suam dampnificatam inuenerit, messicus restituat totum dampnum, nisi, dampnatorem dederit manifestum. Si mesicus equum, aut mulam, aut bouem, aut asinum, aut suem de die in messem inuenerit, accipiat pro quolibet almudem illius sementis, quo terra fuerit seminata; pro duodecim capris uel ouibus almudem, et pro singulis anseribus accipiat similiter de die almudem, pro damno de nocte accipiat fanegam, si probari potuerit; sin autem iuret suspectus cum quodam uicino, et sit creditus”. [III, 2]: “A quo mense messes sint apreciande. Ab introitu madii, donec messes sint collecte, inter cautum et apreciaturam, quod domino magis placuerit accipiat”; [III,3]: “De eo qui messem apreciatum ire noluerit. Si dominus ganati cum domino messis messem apreciatum ire noluerit, pectet quantum dominus messis iurauerit, si postea conuictus fuerit testibus”; [III,4]: “De conditioni domini messis. Dominus messis habet firmare pro dampno, et colligere pectum. Dominus enim messis habet colligere pectum, et unde pectum non collegerit, aut dampnatorem manifestum non habuerit, dampnum illud habet messicus restituere”. Similar en *Fuero latino de Teruel*, [300]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [48], [49], [50], [51]. *Fuero de Iznatoraz*, [55], [56], [57], [58]. *Fuero de Alcaraz*, [II, 34], [II, 35], [II, 36], [II, 37], [II, 38]. *Fuero de Alarcón*, [56], [57], [58], [59]. *Fuero de Béjar*, [72], [73], [74], [75]. *Fuero de Plasencia*, [542], [543], [544]. *Fuero de Soria*, [169], [170]. *Fuero de Sepúlveda*, [113], [114], [115].

del obligado a la reparación⁶⁹⁴. En el concierto celebrado en 1223 entre los concejos palentinos de Amusco y Monzón el volumen de la composición por los deterioros debidos al tránsito de ganado por la mies variaba según la estación del año, siendo entre Navidad y Pascua de una novena parte de fanega y después de Pascua de un tercio de fanega⁶⁹⁵. Este mismo criterio operaba en Molina de Aragón, donde el coto exigido por los daños causados por ovejas o cerdos crecía sensiblemente si éstos se hubiesen producido a partir de marzo, y aún más si el ganado fuese hallado en la mies a partir de julio, tras pasar nueve días desde la fiesta de San Juan, coincidiendo también en que su pago se pedía en especie⁶⁹⁶. En Alcalá de Henares, por meter a sabiendas las ovejas

694 *Fuero de Brihuega*, [186]: “Por dannos de mies. Tod omme que en su myes fallare danno et el messegiero nol diere el dannador manifesto, peche el danno, et si el messegiero fallare en myes caualllo, o mulo, o mula, o buey, o asno de dia, por qual quiere destas bestias peche i almud de qual fructo seya et por de noch duplado et por xii oueias et por xii ansares o por xii cabras peche otro tanto, et seya este coto hastal primer dia de abril, hata que seya cogido el pan; peche esta calonna o el aprecioamiento, qual quisiere duende myes, et si el sennor del ganado non quisiere yr a preciar, seya caydo et iure el duenno de la mies, quanto danno ha fecho por su cabeza, et peche lo todo; et iurando el messegiero pennos en mano qual priso faziendo danno, peche lo el dannador et si se fuxiere el dannador de la myes uaya el messegiero tras el et prendel, et si emparare pennos peche V soldos et uaya el iuez et fagal dar pennos et con aquellos pennos aya tan bien poder de iurar cuemo si fuesen presos en la myes, et si ganado leuare el messegiero a corral et ge lo tollieren, peche el danno duplado et si lo leuare duen de myes et ge lo tollieren, peche la pendra duplada, et si la pendra fuere puesta en corral sea pregonadra; et ningun messegiero non tome ome preso nil tuelga uestido corca la carne, mas acote lo cuemo fuero es et si esta iura non se treuiere fazer el messegiero, iure el duen de ganado que non lo fizo con ii uezinos et partas del; et si el pastor ouiere adugalo a derecho”. *Fuero de Fuentes de Alcarria*, [88]. *Fuero de Soria*, [171], [172]. *Fuero de Sepúlveda*, [116], [116a], [117], [118].

695 *Concierto entre los concejos de Amusco y Monzón*, 1223, [9]: “Qui fiziere damno en miesse ajena con sus manos arrancare miess o segare, peche una fanega de qual danare. Qui fiziere damno en miess ajena con buei o con asno o con cabalo con los aiores quatropedias, de nauidad tro a pascha, por cada cabeza peche la nouena parte de la fanega, despues de pascha tercia de fanega”.

696 *Fuero de Molina de Aragón*, [XXVIII, 2]: “De danno de mies. Todo damno de mies que fuere fecho fasta en Março, diez oueias pechen almut. Buey et puerco et qualquiere otra bestia peche quartiella. De Março arriba, cinco oueias pechen almud. Buey o puerco o otra bestia, peche almud. Et fasta la fiesta de Sant Cibrian sean cogidas estas calonnas et den-de adelante non respondan”; [XXVIII, 14]: “De ganado que en miesses anduviere. Pasados nueue dias de la fiesta de Sant Ihoan, qui fallare ganado en su término entre las mieses, tome cinco carneros de la grey et fasta en diez tome vno; et quien lo mamparare, doblelos”.

en mieses o viñas se reclamaban diez maravedís, y si se introducían por la noche, además el daño doblado; si ovejas o cerdos fuesen sorprendidos andando por el rastrojo, el dueño del fundo podía apoderarse, por cada día, de un carnero o un cerdo, de dos si se encontrasen por la noche, y de dos y cuatro, respectivamente, si su número fuera superior a cuarenta cabezas; si los animales hubieran entrado en su propio deambular se fijaban distintas composiciones en relación con las diversas especies de cuadrúpedos o volátiles y con la época del año, siendo tasadas algunas de ellas en especie, bien en medidas de cereal o, cuando el acceso indebido fuese de ovinos, en carneros⁶⁹⁷. Muy detallado era, asimismo, el tratamiento dispensado a esta cuestión en el fuero de Cáceres, con la fijación de distintas penas en función del tipo de ganado y un agravamiento cuando la intromisión fuese nocturna⁶⁹⁸.

El origen consuetudinario de muchas de estas reglas quedaba perfectamente reflejado en el Libro de los Fueros de Castilla, pues cuando el ganado fuese encontrado dentro de la mies se autorizaba la toma en prenda de una cabeza de ganado mayor, cinco de ganado menor “e dizen los labradores de çinco ansares”; después de mayo, sólo se requería la reparación del daño doblado⁶⁹⁹. El Fuero General de Navarra se ocupaba específicamente de los

697 *Fuero de Alcalá de Henares*, [244]: “Todo omne qui oveias metiere en miese o in vinnas o en defesas, de dia, a sabiendas, peche x moravedis; e qui las metiere de noche, a sabiendas, peche X moravedis, e el danno duplado, si fore apreciado (...) E oveias qui danno ficieren, peche por vi oveias media fanega, fasta marzo; e dentrada de marzo adelant, I fanega, de qual pan fore. E buie o bestia, cada una por su caveza; e por V ansares, peche como por un buei. Ganado radio qui danno ficiere, de nocte o de dia duple el danno. De manada de oveias don oviere I, o de I arriba, tome carneros; e de L aiuso, non tomen carneros ni oveias, mais pechense so danno e su calona”; [245]: “Por IIII porcos, fasta marzo, media fanega; e de marzo adelant, duplado. Por buei o por baca o por yegua o por rocin o por mula o mulo o asno o asna, peche fanega a la caveza”; [293]: “Quien metiere oveias en rastroio o oviere facinas e las falaren un dueno de la mies o so filio o so sobrino (...) o so iuvero (...) tome por dia I carnero, e por de noche II carneros (...)”; [294]: “Et si puercos tomaren en el rastroio, por de dia, por XX puercos tomen un puerco, e por de noche II puercos, e de XL tome II por de dia e por de noche cuatro (...)”.

698 *Fuero de Cáceres*, [107]: “Qui danno fecerit in messe, per cabeza mayor pectet I ochaua, et por porco et per V oues o cabras I ochaua, et per V ansaras I ochaua, et porco de muralda I ochaua. Et de qual fructum comederit, de tali pectet. Et qui comederit era de nocte, per cabeza maior et por porco pectet I ochaua, et por oues et per cabras aut ansares, por V I ochaua. Et ganado que andare a pastor en era de dia non pectet (...)”. *Fuero de Usagre*, [109]. *Fuero de Coria*, [100].

699 *Libro de los Fueros de Castilla*, [13]: “Título del ganado que es preso en las mies-

daños causados por las ovejas en los barbechos que, gracias a la humedad habitual en esta época, después de septiembre estaban listos para sembrar⁷⁰⁰. Señalando el fuero de la Novenera, por meterlas en los campos sembrados, una caloña consistente en la entrega de un carnero, si esta invasión se produjo de día y dos si se realizó durante la noche, además de tener que compensar el daño a su dueño; aunque si, después de haber sido segado, el propietario o su cuidador estuviesen en el fundo al producirse la entrada, no se reclamaba el mencionado coto⁷⁰¹. En los *Furs* de Valencia, la introducción intencionada de ganado en viñas o mieses conllevaba el deber del resarcimiento del daño, según la apreciación hecha por hombres buenos⁷⁰².

La obligación de resarcir el daño regía, asimismo, cuando el ganado accedía sin permiso a una era, pero solamente cuando el individuo que la custodiaba hubiese salido de ella, pues hasta entonces -se decía en el fuero conguense- cada uno tenía el deber de guardar su era; por el contrario, seguramente por no ser capaces de originar deterioros estimables, la entrada de gallinas no

ses danno faziendo. Esto es por fuero: De todo ganado que fuere preso en las mieses faziendo danno fasta en mayo, de todo ganado mayor o de çinco cabeças de ganado menor, e dizen los labradores de cinco ánsares, deven dar de cada cabeçça de ganado mayor e de çinco cabeças de ganado menudo, por cada cabeça unas anbuéças e una traviase de qualquier pan que fuere sembrada la tierra. Et de que entrare mayo deve apreçiar e pechar el danno del demandador, así como es fuero”; [15]: “Título de los puercos que son presos en miese agenas e foçaren. Esto es por fuero de Castiella: que si puercos foçaren mieses e fizieren foyos e fueren presos del custiero o del duenno, que vea el duenno de los puercos los foyos de quál miese fuere sembrada la tierra, e lo que conosçier que fizo el su ganado, que lo peche; et por lo ál, que faga derecho”.

700 *Fuero General de Navarra*, [VI, 1, 10]: “Si entridieren greyes de oveyllas una ó dos greyes, ó mas depues que entridiere septiembre, seyendo la tierra muyllada de pluvia en los barbeytos que son pora sempnar, si entridieren con sierzo corriendo, el seynor de la grey o destas oveyllas, debe acuytrar una vez estos barbeytos por logar que passaron las oveyllas, el seynor de este ganado, que assi manda el fuero; esto es en el tiempo de los maruecos que ytan á las oveyllas “.

701 *Fueros de la Novenera*, [118]: “Nuill ombre que entre en pieça sempnada con oueyllas, de dia, de X a suso, ay de calonia un canero, et de nuyt, dos carneros, et peytando el daynno a su seynnor”; [169]: “Nuill ombre que su pieça siegue et si entran oueyllas o ganado ninguno, eill estando o su ombre en la pieça, peyte'l el daynno mas non coto”.

702 *Furs de Valencia*, [CXXI, 13]: “Aquell qui metrà per sa voluntat en vinya o en camp d'altre bestiar o bous o altres bèsties, pach lo dan que hauran feit, axí con serà estimat a conexença de bons hòmens”.

daba lugar a reclamación⁷⁰³. Aunque más original era la solución arbitrada en el fuero de Brihuega, al señalarse que si las gallinas tuviesen sus uñas y picos cortados no se debería calañar por el daño que causasen en mieses, huertos o viñas, si bien debía entregarse doblada en el caso contrario⁷⁰⁴. En Soria, el daño generado en la era debía compensarse doblado cuando se producía por la noche, pero el causado en otro momento no era sancionado, acudiéndose, también, al argumento de que durante el día cada uno debía vigilar la suya⁷⁰⁵. En Alcalá de Henares se exigía la reparación simple del daño por la entrada diurna en la era, pero cuando ésta colindaba con el ejido comunal se instaba al dueño a tenerla bajo un permanente cuidado⁷⁰⁶.

Por lo que se refiere a las viñas, el daño causado por la entrada y la salida

703 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [III, 25]: "De ganato qui in area dampnum fecerit. Si alienus ganatus in area dampnum fecerit, qualiscumque sit dominus ganati, soluat pectum, uel iuret, sicut pro messe dictum est. Tamen donec uicarius ganati exeat, quilibet custodiat aream suam, nec colligat pectum pro dampno quod in ea euenerit. Post exitum autem uicarii colligat pectum, sicut dictum est. Verumptamen pro gallinis que uenerint ad aream nemo pectum exigat". *Fuero de Zorita de los Canes*, [71], [72]. *Fuero de Iznatoraf*, [78], [79]. *Fuero de Alcaraz*, [II, 55], [II, 56]. *Fuero de Alarcón*, [80], [81]. *Fuero de Béjar*, [100], [101]. *Fuero de Sepúlveda*, [129]. *Fuero de Úbeda*, [X, VII, B]. En el *Fuero latino de Teruel*, [300] era el pastor quien debía pechar el daño.

704 *Fuero de Brihuega*, [306]: "Por danno de gallinas. Si gallinas danno fizieren en ferren, o en mies o en verto o en una uinna, si las unnas o los picos ouieren cortados, non peche calonna, et si non los ouieren cortos, peche el danno duplado que fiziere". *Fuero de Fuentes de Alcarria*, [204]. En el *Fuero de Soria*, su dueño debía cortarles las uñas si hubiesen causado ya algún daño, [222]: "Si gallinas de alguno en huerto ageno danno fizieren, el sennor de las gallinas corteles las unnas por que non puedan fazer danno; et si gelas non cortare, peche por cada una undinero et el danno que fizieren". En el *Fuero de Alcalá de Henares*, regía una regla similar a la de Brihuega, [247]: "Gallinas qui danno ficiere in ferren e in miesse o in orto o in vinna e las unnas e los picos ouieren cortos, no pechen calonna; et si no los ouieren cortos, pechen el danno que ficiere, si fore apreciado, duplado, e si danno ficiere en era, peche por .x. media fanega de pan". En el *Fuero de Cáceres* se reclamaba el daño causado por las gallinas, sin otra consideración, [359]: "(...) Et per gallinas que fecerint danno in orto, aut in alio labore, pectet domino suo, por V, ochaua de pan (...)". *Fuero de Usagre*, [368]. *Fuero de Coria*, [355].

705 *Fuero de Soria*, [186]. "Si ganado de alguno danno fiziere en era, qual quier que sea el ganado, peche el pecho assi commo dicho es; por dos, si el danno fuere denoche; de día guarde cada uno su era et non coja pecho".

706 *Fuero de Alcalá de Henares*, [246]: "Era qui fore in exido, in entrada o in exida, en la mannana o en nocte curiela so duenno; e entre dia, qui dano ficiere, assi peche quomo por miesse; e de nocte duplado".

de ganado, que su propietario pudiese probar, también debía ser reparado, aunque no se estropeasen las vides⁷⁰⁷. En Cuenca el monto de la compensación se fijaba en función de la especie del animal, buey, oveja, cabra o cerdo y de su número, de la cantidad de cepas dañadas y de si la invasión se produjo de día o de noche. Pero si se tratase de un perro que llevase en el cuello un “coruo” o bozal de cierta longitud su dueño no debía pagar caloña, aunque al propietario de la viña se le permitía herirle, y matarle si no portase dicho artefacto de hierro. Cualquiera que fuese el daño ocasionado, el dueño de la viña podía escoger entre el pago del coto tasado o el de su apreciación⁷⁰⁸. No

707 La obligación de responder aunque no se hubiese causado daño en las viñas no aparece muy explícita en la forma sistemática por la estoy citando el *Fuero de Cuenca*, pero sí en el código valentino, que se transcribe en la misma edición de R. Ureña, [IV, 7]: “Del ganado o de otra bestia que entrare en la vinna. Si ganado o otra bestia entrare en la vinna, maguer non faga danno, por que tan solamente rrecalçe la tierra en la entrada et en la salida peche çinco sueldos (...)”. También es muy claro en el *Fuero de Salamanca*, [67]: “(...) Epor bue, por asno, por puerco, por la entrada, quando fore con uuas, peche v soldos; sin uuas, I ssoldo; e entre calonna (...)”.

708 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [IV, 5]: “Quod dominus uinee habeat firmare dampnum ganati. Si dominus uinee dampnum ganati firmare potuerit, colligat pectum; si firmare non potuerit, iuret suspectus por dampno diei cun quodam uicino, pro dampno noctis cum duobus”; [IV, 6]: “Quid dominus ganati dampnificantis habeat componere. Si bos ut alia bestia dampnum fecerit de die, pro tribus uitibus dominus eius pectet quinque solidos; pro duodecim ouibus, uel sex capris similiter. Tamen si pauciores fuerint oues siue capre, pectet iuxta numerum uitium dampnificantiarum. Si canis aut porcus uineam dampnificauerit, pro unaquaque uite dominus eorum pectet quinque solidos. Tamen nullam calumpniam dominus pectet pro cane qui curuum portauerit, si curuus habuerit duos cubitos in longitudine, et in recuruo cubitum unum, quia loco calumpnie habet canem uerberare, set non occidere. Si curuum non portauerit, occidat eum in uinea; si ullum assequi non potuerit, pectet dominus canis sicut dictum est. Si ganatus aut alia bestia in uineam intrauerit, licet dampnum non faciat, eo ipso quod uineam calcavit in introit et exitu, pectet quinque solidos”; [IV, 7]: Quod dominus uinne eligat cautum uel apreciaturam. Pro omni dampno quodcumque in uinea factum fuerit, dominus eligat inter cautum et apreciaturam quod fuerit sibi placidius”. *Fuero latino de Teruel*, [297]: *Fuero de Zorita de los Canes*, [82], [83]. *Fuero de Iznatoraf*, [88], [89], [90], [91]. *Fuero de Alcaraz*, [II, 66], [II, 67], [II, 68]. *Fuero de Alarcón*, [90], [91]. *Fuero de Béjar*, [111], [112], [113], [114], [115]. *Fuero de Plasencia*, [560], [561], [562], [563], [564]. *Fuero de Úbeda*, [XI, III B], [XI, IV, A]. *Fuero de Sepúlveda*, [137], [138], [139], [140], [141], [141a]. *Fuero de Soria*, [201]: “Si buey o bestia u otro ganado mayor o puerco danno fiziere dedia, peche el sennor XVI dineros por cada cabeça; por cada cabra VIII dineros fasta en XVIII, de XVIII asuso, IIIII mr. et medio. Por el otro ganado, commo son ouejas, por cada cabeça, tres meajas

obstante, para evitar esta clase de destrozos, se requería que desde el inicio de enero y hasta la época de la vendimia todas las viñas estuviesen acotadas y se disponía que si algún buey, caballo, asno o cerdo se metiese en ellas una vez pasada la recolección debía entregarse un almud de trigo⁷⁰⁹. Rigiendo en los aspectos anteriores reglas similares a las conquenses, en Soria el guardián de las viñas respondía por los daños producidos durante el día, lo mismo que el meseguero, a no ser que se pudiese identificar a su causante manifiesto⁷¹⁰; además, se exigía el deslinde con mojones entre las viñas contiguas, si bien se permitía el paso del ganado que fuese conducido por las sendas, así como el cercado de las que no estuviesen situadas en un pago, como condición para poder obtener la percepción de caloñas⁷¹¹; por otra parte, la entrada de ganado era sancionada con cuantías menores si tenía lugar tras la vendimia y hasta el primero de enero, exigiéndose el daño doblado, al igual que en el resto del año, cuando la intromisión fuese nocturna⁷¹². Una curiosa peculiaridad

fasta en c; et de c. asuso III mr. et medio. Et si de una entrada danno fiziere en muchas uinnas, por cada uinna en quantas entraren que peche esta calonna por cada una aquellos que fizieren los dannos”; respecto al perro, en [204] se establecían reglas análogas a las descritas en Cuenca.

709 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [IV, 14]: “De cauto uinearum uindemia collecta. Omnes uinee predicto modo sint cautate a prima de iannuarii, donec uindemia sit collecta. Deinde usque ad introitum ianuarii si bos, aut equus, aut asinus, aut porcus in uineis intrauerit, pectet almudem frumenti”. *Fuero latino de Teruel*, [297]: *Fuero de Zorita de los Canes*, [90]. *Fuero de Iznatoraf*, [98]. *Fuero de Alcaraz*, [II, 75]. *Fuero de Alarcón*, [98]. *Fuero de Béjar*, [121]. *Fuero de Plasencia*, [570]. *Fuero de Sepúlveda*, [145].

710 *Fuero de Soria*, [195]: “El uinnadero sea tenido de responder por todo el danno que de día fuere fecho, si non diere pennos o dannador manifiesto (...)”; [198]: “Si el sennor de la uinna por si fallare el dannador o sopiere quien fizo el danno et lo aplazare con otros omnes, el uinnadero non aya parte”.

711 *Fuero de Soria*, [202]: “Et los herederos delas uinnas que las an en frontera de las otras heredades, que pongan moiones a x passadas de las uinnas. Et si el uinnadero o los montaneros o el sennor de la uinna fallare ganado de los moiones adentro faza las uinneas, si fuere ganado maior peche por cada cabeça i dinero, por el ganado menor i meaia (...)”; [210]: “Uinna que non fuere en pago, si çerrada non fuere de çinco palmos en alto et tres en ancho, non coia pecho su sennor della, sinon como por mies en todo tiempo; et si fuere çerrada (...) que coia pecho (...)”.

712 *Fuero de Soria*, [214]: “Des que las uinnas fueren uendimiadas fastal primero dia del anno, si buey o caualllo u otro ganado mayor o puerco en vinna entrare, peche su sennor por cada cabeça un dinero; si fueren oueias o cabras, peche por cada cabeça I meaia”; [215]: “Por todo danno que de noche fuere fecho en las uinnas, ssea la calonna doblada en todo quanto sobredicho es, en todo tiempo”.

de este mismo fuero es que también se imponía una multa y la reparación al doble del daño por introducir en un lagar cerdos, que se comiesen el orujo⁷¹³.

La opción entre el pago de la pena tasada, que era de un cuarto de maravedí por cada tallo comido, hasta un máximo de treinta mencales, o el de la estimación del daño resultante también se le ofrecía en el fuero de Brihuega al propietario del majuelo en el que irrumpiese ganado con anterioridad a ser realizada la vendimia, sumándose cinco sueldos por la entrada y otros cinco por la salida y el doble cuando se produjeran de noche⁷¹⁴. Elección que, asimismo, se contemplaba, respecto a la entrada de cerdos en una viña, en el fuero de Madrid, en el que, como en Cuenca, se exigía que los perros llevasen frenillo en la boca para evitar la imposición de una multa por su presencia en un viñado⁷¹⁵. A su vez, mostrando la importancia que este cultivo tenía en la actividad agrícola local, el fuero de Alcalá de Henares dedicaba una minuciosa regulación a esta materia. Así, para el período en el que brotaban los frutos y hasta la vendimia se fijaba una pena de un miscal por cada cabeza de ganado y el daño que fuese apreciado doblado, lo que se volvía a duplicar por la intromisión nocturna; por los cerdos el coto se reducía a la mitad, salvo entre la fiesta de San Juan y la vendimia; mientras que por las cabras y ovejas la caloña era de cinco sueldos por la entrada y un arienzo por cada tallo devorado, más la reparación del daño doblado; una vez recolectada la uva y hasta marzo el monto del coto se rebajaba siempre a la mitad⁷¹⁶; si los ani-

713 *Fuero de Soria*, [219]: “Qval quiere que metiere puercos en laguar ageno et el comieren el orujo, quier sea dentro, quier fuera dentro, quier fuera, peche por cada puercos I. dinero, de día et de noche, doblado. Et si otro danno y fiziere, que lo peche todo doblado”.

714 *Fuero de Brihuega*, [266]: “Por ganado que entra en maiuelo. Todo ganado que entrare en maiuelo dentrada de Marcó hata uendimias coxidas, pr quantos tallos comiere, peche por cada tallo iii meajas et coia por los tallos hata XXX mezales, o el aprecioamiento qual mas quisiere el duenno, et por la entrada peche V soldos et por la exida V soldos et por de noche peche lo duplado”. El coto anual por el daño causado por una bestia de gran tamaño o por un cerdo era de un mezcál, [288], [289.].

715 *Fuero de Madrid*, [41]: “Qui fuerit preso in uinea porco. Todo homine que prendidierit porcos in sua uinea, pectet II dineros et meia a la cabeza de marzo usque uindemia cogida, et inter el apreciadura et el coto, prenda qual uoluerit, et si apreciado non fuerit, por inde, non perdat suo coto (...)”; [102]: “De perros. Los que habien uineas in las aldeas, et dixerint al senior del perro «eía garauato a tuo perro, quia dano faze in las uineas», et no lo quisiere eiar, et despues lo tomaren in las uineas, et prouatum fuerit cum II testes, pectet V solidos, los meios al qui el perro tomare in la uinea, et los medios a los fiadores (...)”

716 *Fuero de Alcalá de Henares*, [222]: “Voes o vestias quin vinna entrare, de marzo fasta vendimias cogidas, peche un miscal a la cabeza; e si el danno fore apreciado, duple-

males eran encontrados dentro de las viñas, se señalaba, además, otro pago, que para los bueyes, vacas, caballos, yeguas, mulos y asnos era de un sueldo, para los cerdos de medio miscal y para las ovejas la entrega de dos carneros, si fuesen descubiertas de día, y de cuatro si lo fuesen por la noche⁷¹⁷; por otra parte, se establecían distintas caloñas por los daños atribuidos a los perros, siendo el pastor quien debía hacerse cargo de los causados por los que cuidaban el ganado, si bien al dueño se le permitía la alternativa de sacrificar al dañador⁷¹⁸. La regla de noxalidad era también recogida en el fuero de Uclés, dándose a escoger al dueño del perro que se metiese en un viña entre entregar un maravedí o el propio perro⁷¹⁹. En Alba de Tormes, por el daño producido en la mies sólo se respondía hasta San Martín y en la viña hasta Navidad⁷²⁰. En contraste, en Cáceres la sanción era igual antes y después de vendimiar, permitiéndose la retención de dos cabezas si se tratase de ganado menor y la sustitución del coto por la cesión del animal, lo que, asimismo, se admitía

lo; e si entrare de noche duple el coto e el danno (...) Porco qui in vinna entrare de marzo fasta san Joannes, peche medio miscal; e de san Johannes fasta vendimia cogida, peche un miscal; e si el danno fore apreciado pechelo duplado (...); [223]: “Boes o bestias qui entraren in vinna de vendimia cogida fasta marzo, peche duenno de ganado medio miscal (...); [224]: “Obeyas o cabras qui entraren in vinna o in mayuelo de entrada de marzo fasta vendimias cogidas, por la entrada peche V soldos; e quantos talos comieren, tantos arien-zos peche a cada talo, si fore apreciado, e el danno duplado; e de XXX soldos ad arriba, non peche por talos, e si entraren de nocte in las vinnas o in mayuelo, pechelo duplado”.

717 *Fuero de Alcalá de Henares*, [226]: “Boe o baca o caballo o yegua o mulo o mula o rozin o asno o asna, si lo tomaren en los cotos, peche un miscal, foras de bestias de siela que traian ome por cabestro; e per puerco, peche medio miscal (...); [227]: “Todo ome d’Alcala o de suo termino qui obeias tomare in vinnas despues que foren vendimiadas fasta marzo, por de dia tome dos carneros, e por de noche tome quatro carneros; et si no obiere hi carneros tome dos obeyas, et non tome morueco ni carnero cencerrado (...).”

718 *Fuero de Alcalá de Henares*, [220]: “Perro de oveias qui entrare in vinna, peche el pastor V soldos a duenno de vinna (...) Perro de aldea que non traxiere garavato, de quando oviere ubas maduras at que sean vendimias pasadas peche un miscal; e si lo testiguare ome que vinna oviere in pavo a los fiadores con III vezinos, peche un miscal o de el perro a matar. E si dueno de vinna fallare perro in sua vinea, peche duenno de perro I miscal a duenno de vinna (...).”

719 *Fuero de Uclés*, [163]: “De perro in garavato. Totus homo qui perro sine garavato testiguare inter vineas, pectet suo donno .I. morabetino o el perro”.

720 *Fuero de Alba de Tormes*, [86]: “Por danno de miesse, responda fasta san Martin e non mas. Por dano de uina, responda fasta Natal e non mas”.

cuando se tratase de un perro⁷²¹. Merece, finalmente, ser mencionado que en el amejoramiento de 1493 del fuero de Fuentes de Alcarria se introdujo un precepto relativo a la ocupación por el ganado de un olivar, con penas de un maravedí por cada tallo comido y de treinta maravedís por cabeza si la invasión se repitiese durante más de cinco años, estando sancionado, también, con tres maravedís el simple paso por el olivar, aunque no se tocasen los olivos⁷²².

Reglas muy similares eran de aplicación en relación con los daños producidos por los animales al invadir un espacio dedicado al cultivo de plantas de huerto⁷²³. En Cuenca, además de la reparación de los daños, esta intromisión comportaba el pago de un maravedí si se producía de día, doblándose esta cantidad y la compensación por el daño cuando tenía lugar durante la noche⁷²⁴. Sin embargo, como precaución frente a estas posibles situaciones,

721 *Fuero de Cáceres*, [103]: “De uinna (...) et qui fallare porcos en ella tome ende II, et de oues II carneros, tam de uinea uindemiata quam pro uindemiare (...) E por cabeza mayor que en uina entrare, o en prado, peche diezma de morabedi a quereloso (...) Et por toda calompna meta el danador en manos, si non peche calonna (...)”, [277]: “Qui can ouiere en uilla o en aldea (...) et a las uinnas fuere el can, et el duenno de la uina lo uiere dentro et lo non puidere prender, peche el duenno del can V solidos. Sin non, metagelo en manos del duenno de la uinna (...) Et si el can non touiere garauato (...) peche el duenno del can I colodra de uino”. *Fuero de Usagre*, [105], [285]. *Fuero de Coria*, [96], [277].

722 *Fuero de Fuentes de Alcarria*, Amejoramiento de 1493: “La pena que ha quien come las olivas. Ytem por razon que en el fuero no se falló pena aueriguada para en quanto toca a las oliuas ordenaron que todo ganado que comiere oliuas que por quantos tallos comiere que por cada tallo haya de pena un ma; por caveza pague treinta marauedis esto se entienda de cinco annos arriba la pena de los treinta marauedis. E sy la comiere fasta los cinco annos por cabeza pague dies marauedis. Todas estas penas sean et se puedan leuar o el aprecioamiento qual mas quisiere su duenno et aya de entrada de cada res tres marauedis de pena aunque no coma nada”:

723 Viñas y huertas eran asimiladas en *Fuero de Brihuega*, [270]: “Por árbol de logar cerrado. Tod ome que coxiere fructa de arbol que souiere en verto, o en uinna o en logar cerrado, peche cuemo por las uinnas”. *Fuero de Fuentes de Alcarria*, [169].

724 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [V, 1]: “De cauto ortorum. Si ganatus alicuius in ortum alienum intrauerit, dominus eius pectet dampnum quod fecerit, et unum aureum in cauto, si de die hoc fuerit. Si autem de nocte, pectet duos aureos, et dampnum quod fecerit duplatum, si conuictus fuerit; sin autem, iuret dominus ganati solus pro dampno diei, et pro dampno noctis iuret cum quodam uicino, et si creditus (...)”. *Fuero de Zorita de los Canes*, [94]. *Fuero de Iznatoraf*, [101]. *Fuero de Alcaraz*, [II, 78]. *Fuero de Alarcón*, [100]. *Fuero de Béjar*, [125]. *Fuero de Plasencia*, [574]. *Fuero de Sepúlveda*, [147]. *Fuero de Úbeda*, [XII, I A]. En el *Fuero latino de Teruel*, [296], la pena era de cinco sueldos por

se indicaba que los propietarios de aquellos huertos, viñas o mieses que colindasen con una dehesa o un ejido y no estuviesen cerrados con una pared o valladar lo suficientemente alto para impedir el paso del ganado no podrían reclamar pecho ni caloña por los daños que éste pudiese ocasionar. Es más, si alguno se negase a levantar dicho cercado debía pagar un maravedí y resarcir doblado el daño que pudiera derivarse de esta circunstancia. Aunque también quien rompiese o abriese esta protección estaba sujeto a esta misma obligación de devolver el doble del daño y al pago de cinco maravedís⁷²⁵. En Molina de Aragón, en el caso de los prados, los vecinos de la villa debían utilizar mojones y en las aldeas del término palos, vallas o tapias, al igual que en las viñas y huertos colindantes con el ejido comunal, donde debían alcanzar cinco palmos de altura para conservar el derecho a reclamar la caloña correspondiente⁷²⁶; esta misma condición de tener huertos y viñas cerrados para tener

el día y diez por la noche. *Fuero de Brihuega*, [190]. En el *Fuero de Soria*, por el ganado mayor y los cerdos eran dos sueldos, por cada oveja dos dineros y por las cabras cuatro, [220]: “Si ganado alguno en huerto ageno entrare, assi como buey o bestia u otro ganado mayor o puerco, peche el senor del ganado I. ss. por el entrada, et el danno que fiziere. Si ganado, conmo son ouejas, en huerto ageno danno fiziere, peche por cada cabeça, dos dineros, por cada cabra, IIII dineros”.

725 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [V, 8]: “De clausura hereditatis que fuerit in frontaria. Quicumque ortum, aut uineam, aut messem in frontaria alicuius defese, siue exitus habuerit, et eam sepe aut pariete, aut uallatu non circumdederit, non accipiat pectum pro ea, neque calumpniam. Ille qui sepem, aut uallatum, aut parietem fecerit, tante altitudinis faciat, quod nullus ganatus queat ad laborem transire”; [V, 9]: “De eo qui frontariam suam claudere noluerit. Siquis frontarie sue clausuram non fecerit, sicut superius assignatum est, siue frontaria sit culta, siue non, pectet unum aureum et dampnum duplatum, si per eam aliis dampnum euenerit; dominus uero ganati nichil pectet”; [V, 10]: “De eo qui clausuram dissipauerit alienam. Quicumque clausuram dissipauerit alienam, pectet quinque aureos, et dampnum duplatum, quod inde euenerit, si probari, potuerit; sin autem, iuret cum duobus uicinis, et sit creditus”. *Fuero latino de Teruel*, [296]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [102], [103], [104]. *Fuero de Iznatoraf*, [108], [109], [110]. *Fuero de Alcaraz*, [II, 86], [II, 87], [II, 88]. *Fuero de Alarcón*, [105], [106], [107]. *Fuero de Béjar*, [131], [132], [133]. *Fuero de Plasencia*, [580], [581], [582]. *Fuero de Úbeda*, [XI, IV, A]. *Fuero de Brihuega*, [196]. *Fuero de Fuentes de Alcarria*, [99]. *Fuero de Sepúlveda*, [153], [154]. En el *Fuero de Soria*, se especificaban las medidas que debían tener la valla, la tapia o el seto, [224], [225].

726 *Fuero de Molina de Aragón*, [XXVIII, 3]: “De los prados. Quien prado touiere, tengalo çerrado a fuero de Molina. Los vezinos de la uilla con moiones. Los omnes de las aldeas, de palo seto o de valladar o de tapia. Et el que asi fuere çerrado, sea uedado por todo el anno et aya calonia de trigo commo dicho es”; [XXXVIII, 5] “Quien ouiere huerto

derecho a percibir caloñas se formulaba en el fuero de Alhóndiga⁷²⁷ y respecto a los prados, en los de Salamanca, Ledesma, Alba de Tormes y Cáceres⁷²⁸. En Brihuega, quien rompiese un seto o cerramiento de una viña, huerto o prado, además de dar cinco sueldos, debía construir otro más sólido de piedra para evitar tener que responder por el daño⁷²⁹. Que el huerto no tuviese un acceso abierto era, asimismo, un requisito en Alcalá de Henares para que la intrusión de animales devengase el derecho a obtener una caloña, a la que se añadía la compensación por el daño, que se doblaba si éste fuese apreciado; en el caso de que en el huerto se cultivasen coles, el coto se pagaba por cada planta arruinada, con una valoración máxima del daño de treinta mencales; por otra parte, arrancar los mojones de separación entre heredades comportaba una sanción y el deber de colocarlos de nuevo en su emplazamiento original⁷³⁰. Otro fuero en el que se fijaban reglas muy pormenorizadas sobre el cierre de

o uina o prado o alguna heredit en la frontera del exido de la uilla o del aldea et non los cercare de tapia o de vallador o de seto que aya cinco palmos en alto, non aya calonnia”.

727 *Fuero de Alhóndiga*: “Si aliquid quadrupes fecerit dampnum in uineis uel in ortos pectet una quarta et si negauerit qui fecit dampnum iuret solus sine manquadra. Quisquis frontieram suam tenuerit apertam non colligat calumpniam ex dampno quod ei fecerint, et si aliquis uicinus damnum acceperit per frontieram suam ipse pectet dampnum”.

728 *Fuero de Salamanca*, [77]: “Prados todos sean acotados enuierno euerano. E sean de III arañçadas ayuso o de III arañçadas, sean cerrados de ualadar o amoyonados; e ayan tal coto como uina con uuas. Esi non fueren cerrados e amoyonados, non ayan coto”. *Fuero de Ledesma*, [39]. *Fuero de Alba de Tormes*, [83]: “Omne dela uilla morador desese quantos prados ouiere; e tal prado defese que siempre sea prado; e cada março siempre sean rezentaos los moyones; e si assi non fuere amoxonado, non tome pecho”. *Fuero de Cáceres*, [248]: “(...) Et si el prado fuere cabo defesa de conceio, o cerca dexido o cerca carrera, tam de uilla quam de aldea, encierrelo de V palmos en alto et III en ancho (...) et los ortos de las fronteras similiter. Sin autem, non habeat calumnias”. *Fuero de Usagre*, [254].

729 *Fuero de Brihuega*, [288]: “Por ome que desfaga cerradura. Tod ome que cerradura de uinna, o de uerto, o de prado desfiziere, si fuere la cerradura de sarza, o de sauco, o de cambron fagala de piedra, et de manera que el sennor de la heredad non prenda danno et peche v soldos si prouadol fuere (...)”. *Fuero de Fuentes de Alcarria*, [186].

730 *Fuero de Alcalá de Henares*, [230]: “Orto qui fore in vila o in aldea, si fore cerrado que non pueda hi entrar bestia trabada, coya pecho por el; e si non fore cerrado, non coya pecho por el: Boy o baca o bestia qui entrare in orto, peche un mencal e el danno que ficiere; si fore apreciado, peche lo duplado. E por coles peche por cada cima tres meayas, e non pase el apreciamiento de XXX soldos arriba: porco qui entrare in orto, por cada porco asi peche cuomo por una bestia (...)”; [270]: “Todo ome dAlcala o de so termino qui moion rancare de heredad, peche .v. moravedis al rancuroso et torne el moyon (...)”.

las fincas era el de Ledesma, en el que se disponía que solamente cuando se cumpliese este mandato sería de aplicación la sanción prevista por la entrada del ganado⁷³¹. También muy preciso en su regulación era el fuero de Alba de Tormes, donde la compensación se tasaba por cada raíz de col, puerro o cebolla estropeada, dándose al dueño del huerto la posibilidad de elegir entre la estimación del daño, la retención de uno o varios animales, dependiendo del tipo de ganado, o un pago en metálico⁷³². En Soria era asimismo motivo del requerimiento de una composición la presencia de ganado en un campo de nabos⁷³³.

Centrando la atención en otros territorios, la entrada de hombres y ganado en huertos y viñas cerrados era objeto en el Fuero General de Navarra de un minucioso tratamiento, fijándose distintas caloñas y reclamándose la reparación del daño⁷³⁴. Otros fueros navarros, como el de Pamplona, simplemente establecían una composición pecuniaria por estas intromisiones⁷³⁵. Arrancar mojones de separación entre fincas era, asimismo, motivo de sanción en el fuero de la Novenera, que, además, señalaba que quien no tuviese entrada a su viña o su pieza podría abrirla por la finca vecina, pero eligiendo el lugar

731 *Fuero e Ledesma*, [235]: “Todas las faceras de aldeas, cotos, uinnas, ferragines, lineares, cogonbrales, sean cerrados de III palmos en gauja e de cinco en alto, o de tapia de v palmos o de seto de cinco palmos en alto. E si así fueren cerrados afuero, cuyo ganado y fizier danno, peche el danno que y fizier (...) e si non fueren cerradas a fuero, non peche calonnia cuyo ganado y fizier danno”.

732 *Fuero de Alba de Tormes*, [84]: “(...) Todo ganado mayor: uaca o buei o bestia; o porco o ouexas o cabras o ansares o gallinas que en orto ageno entrare, por cada raiz de col o de puerro o de cebola peche III meaias; entre el danno o tomar v ovexas o v cabras o v ansares o v gallinas o i porco, o por cada cabeza mayor medio morauedi, qual quissiere el donno del orto”.

733 *Fuero de Soria*, [227]: “Si ganado alguno en nabar ageno danno fiziere, qual quier que sea el ganado, peche quatro mr.”.

734 *Fuero General de Navarra*, [6, 1, 12]: “Que calonia han ombres et bestias que entran en huerto ó en vinna cerados, et aun quano entran en vinnas que están por vender, et quoyal est uerto cerrado (...)”; [6, 1, 13]: “Que calonia han los ganados que entran en huerto cerrado, et quando ombre entra por furtar (...)”

735 *Fuero de Pamplona*, 1129, [165]: “De besties que fan dam en l'altruy. Si algun troba en sa uinna o en son camp sempnat o en son ort laborat, caual o rocin o gegoa, o mul o mulla, o asne o asna, fazent dam, lo seynor de la bestia que fa lo dam deu dar de calonia XII dines per cada bestia al seynor de la hereditat. Mas de oueylles o de porx deu dar de cada pe un diner”.

que menos daño produjese⁷³⁶. En Aragón, el cerramiento de las heredades era exigido, con la amenaza de una multa, en el fuero de Daroca⁷³⁷. A su vez, los Fueros de Aragón trataban los problemas de la entrada del ganado en heredades ajenas de una forma conjunta, aunque introduciendo algunas variaciones en función de las especies animales. Así, en el caso de las bestias mayores (caballos, mulos, asnos, bueyes, vacas), que fuesen encontradas causando destrozos en un campo, viña o huerto o en una zona poblada de árboles o de otros frutos, su dueño debía entregar, a elección del propietario de la finca, o bien doce dineros por cada animal o bien el valor global del daño, calculado conforme al juramento prestado por el perjudicado; la misma regla regía respecto al ganado menor (cerdos, ovejas, cabras), siendo ahora la cuantía por cada cabeza de cuatro dineros, si bien cuando su número excediese de cien solamente se debería pagar la caloña hasta este límite⁷³⁸.

La regulación contenida en los distintos ordenamientos, es, no obstante, de tal prolijidad y heterogeneidad que desaconseja desarrollar un examen exhaustivo de cada uno de ellos, pues es frecuente que se combinen medidas frente a estas intromisiones en diversos espacios (mieses, sembrados, tierras

⁷³⁶ *Fuero de la Novenera*, [66]: “Nuill hombre que muga arranca de su uezino, deue dar V sueldos de colonia, et por quoantas rancare tantos V sueldos”; [68]: “Nuyll hombre que aya contienda con su uezino por entrada de uinna o de pieça, deue entrar por dont menos enoi'l faga, et si daynno'l fiziere, que'l emiende como dos bonos ombres uean por bien”.

⁷³⁷ *Fuero de Daroca*, p. 512: “Quicumque habuerit haereditatem ita claudat suam frontariam, ut per illius haereditatem nullum damnum eveniat suis vicinis ab aquis, vel á bestis; et si non clauserit, pignoret eum donec claudat cum quinque solidis, si autem voluerit dominus haereditatis desamparet, et relinquat illam, et postea non respondeat pro illa”.

⁷³⁸ *Fueros de Aragón* (Gargallo), [174]: “De bestias granadas o menudas que fazen danno o tala. Si cavallo o yegua o mulo o mula o buey o baca o asno o asna o otras bestias senblantes, que sian bestias mayores, serán trobadas que fagan danno en canpo o en orto o en vigna o en posesión alguna que sía poblada d'árboles o d'otro fructo, el sennor d'aquellas bestias deve pagar ad aquel qui prende el danno, por quiscuna bestia, XII dineros o, si más quiere, que emiende tod el danno que las bestias ayan feyto, quanto el otro quiera iurar sobre el libro e lacruz [...] E si son bestias menudas, como son ovelas o puercos o otras bestias senblantes, farán danno a ninguno, deve peytar el senor de las bestias al otro, por quiscuna bestia, IIII dineros o que emiende el danno que ayan feyto, como él querrá iurar [...] E todavía esto, que sía en voluntat d'aquel que prende el danno si quiere prender el coto o la emienda del danno [...] E si por aventura las ovellas serán más de C, non deve pagar la colonia de III dineros, sino solamente por ciento”.

de labor, viñas, huertos) por distintas especies de ganado u otros animales domésticos y con la imposición de diferentes sanciones para cada caso, no siendo extraño que también se entremezclasen las fijadas en metálico y en especie. El fuero de Zamora ofrece, en este sentido, un ejemplo ilustrativo, entre bastantes otros⁷³⁹.

Lógicamente, el individuo que sufriese la entrada de animales extraños en su propiedad estaba en su derecho si trataba de expulsarlos o, incluso, si los retenía para poder reclamar los daños. Así, en Alba de Tormes a quien encontraba ovejas o cerdos andando por su heredad se le autorizaba a prender uno de los animales y a obrar con el mismo a su voluntad⁷⁴⁰. Igualmente, en Daroca quien hallase en su terreno algún animal debía conducirlo a un corral y mantenerlo allí hasta que su dueño le diese una prenda o una garantía de pago, pero si éste se negase a prestarla, por la primera pernocta debía pagar quince sueldos y por cada una de las restantes treinta; no obstante, si alguien aprehendiese una cabeza de ganado sin ponerlo en conocimiento de su propietario, estaba obligado a dar a éste quince sueldos por cada día que demorase su devolución⁷⁴¹. Lo que era poco habitual era que se permitiese matar

739 *Fuero de Zamora*, [51]: “Oveyas que entraren en vinas vendimiadas, quien as hy tomar, prenda un carnero de los mayores que hy andaren, e non respondan por él; e se en miesses ayenas entrare, peyche por cabeşca senas medias ochavas. E de qual pan fezieren el danno, de tal den el peycho”; [52]: “Bues o vacas o caballos o yeguas o mulas o mulos que en senbradas ayenas o en labores ayenos entraren, cada cabeşca pechen sennas fanegas; e asno o asna, senas medias fanegas. E se entraren en vinnas o en ortos, peche dos sueldos e IIII dineros. E de qual semiente fezieren danno, de tal den el asmo”; [53]: “Porcos que entraren en vinas o en ortos o en labores hu danno fagan, peche cada cabeşca VI dineros; e ansares que danno fezieren, cada cabeşca peche III dineros; e por anade, III meyas; e por galina, III meyas. E de todos estos dannos, se de nueche fueren fechos, den dubrado el sesmo”; [54]: “Can que entrar en vinas ayenas e hy danno fezier, peche so senor II sueldos e IIII dineros por él”.

740 *Fuero de Alba de Tormes*, [79]: “Omne aldeano que uiere ouexas o porcos andar en su prado, o en su orto, o en su era con pan, o en su rextroso con traznales, uaya en pos el ganado, e prenda I porco o I ouexa o I carnero e faga ende su uoluntat (...)”; [80]: “Todo omne aldeano que uiere oueyas en sua uinna andar, uaya en pos elas, e prenda II carneros o II ouexas o II cabras o I porco, de Pascua mayor fasta uendimia cogida. E de uendimia cogida fasta Pasca, prenda I carnero o I ouexa o I cabra o I porco; e esto de uinna labrada de uieyo, e non por eria (...)”.

741 *Fuero de Daroca*, p. 540: “Si quis invenerit bestiam, vel aliquod animal in vinea sua, aut in messe, sive in orto, seu in quolibet loco ubi damnum sibi faciat, adducat illud ad corral sine calumnia, et teneat donec dominus eius det illi pignus, vel fidantiam de pecto

a los animales encontrados en el fundo propio, como así se amparaba en el fuero de Madrid respecto a los cerdos que se metiesen dentro de una viña, salvo que fuesen de cebo⁷⁴², y, asimismo, en Cáceres, al consentirse hacerlo, como alternativa al cobro de la caloña, con dos de los animales que paciesen en la viña, con excepción del ganado mayor⁷⁴³. Sin embargo, en Cuenca la actuación de quien descubriese en su mies ganado suelto y sin pastor estaba sujeta a ciertas reglas, pues debía conducirlo a un corral y pregonar su hallazgo. Si enterado de su paradero el dueño lo reclamase, podía recuperarlo con el simple resarcimiento del daño causado, pero si, pasados tres días de encierro, nadie acudiese a rescatarlo había que sacar a los animales a pastar para evitar su muerte. Cuando, a pesar de haber realizado el pregón, el ganado se perdiese por hambre, por sed o por algún suceso fortuito, aquél que los tenía debía probar mediante juramento que este hecho no había ocurrido por su culpa y entregar la piel a su propietario para poder percibir la indemnización. El juramento también servía para desmontar la acusación de que el ganado no había sido hallado en la mies, sino traído desde otro sitio. No obstante, si el que retuviera el ganado no anunciase que estaba en su poder, después de transcurrida una noche era él mismo quien debía pagar su precio doblado, siendo evidente aquí la equiparación con el hurto⁷⁴⁴. En Brihuega el que en-

[...] Si autem pro pignore, aut pro fidantia reddere noluerit, et ibi transnoctaverit pectet pro illa prima nocte quinque solidos, deinde pro unaquaque nocte XXX solidos [...] Si autem aliquis bestiam, vel bovem alterius aliter ceperit invito domino suo, pectet quotidie quinque solidos”.

742 *Fuero de Madrid*, [41]: “Qui fuerit preso in uinea porco (...) et de X porcos as ariba, si matare porco, ibi iazeat, et non porco de ceua, et iure dono de la uinea quod lo priso in sua uinea, et per inde lo mato, et ibi iazeat”.

743 *Fuero de Cáceres*, [98]: “De danno de uinea. Qui danno in uinna fiziere, por cada uide que fuer pascida peche V solidos et dende arriba fasta X morabedis sea calompna de pcedura de uinna. Et qui hi tomare porcos, o ouieas, o cabras u otro ganado, excepto cabeza mayor mate de illos dos si uoluerit, et non tome otra calumpnia”. *Fuero de Usagre*, [100]. *Fuero de Coria*, [90].

744 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [III, 13]: “De ganato absque pastore. Quicumque ganatum sine pastore in messem inuenerit, ducat eum ad curiam, et statim faciat, eum preconari; et si dominus eum requisierit, restituat dampnum, et habeat ganatum. Si autem preconato dato nullas ganatum requisierit, sit inclusus usque ad tercium dies. Tercia uero die transacta, pascat eum foris, donec dominus eius ueniat; et cum uenerit, pectet dampnum, et recuperet ganatum”; [III, 14]: “De eo qui ganatum preconari non fecerit. Si ganatum preconari non fecerit, et penes eum pernoctauerit, reddat eum duplatum Precone uero dato, si ganatus fame, aut siti, uel alia occasione perierit, ostendat corium ganati,

contrase ganado extraviado estaba, también, obligado a difundir la noticia de su descubrimiento y a guardarlo lo mejor que pudiese mientras aparecía su dueño⁷⁴⁵. Pero lo que en ningún caso estaba permitido era tomar los animales que estuviesen sueltos para usarlos en alguna actividad, y mucho menos sacarlos de la heredad en la que se hallasen para hacerlos trabajar en beneficio propio. En el fuero de Uclés el sujeto que cogiese algún ganado de su vecino para alquilarlo debía abonar la renta correspondiente, y si lo retuviese todavía una vez caída la noche estaba obligado a pagar el doble si no anunciaba que lo tenía en su posesión⁷⁴⁶.

En relación con las facultades reconocidas al propietario de la finca frente a su invasión, en el Fuero General de Navarra se permitía matar una oveja de cada rebaño que se encontrase pasciendo en una heredad en la que la entrada estuviese prohibida, y dos si fuesen halladas de noche, pero no en el período desde San Martín a mayo, pues en esta época, se afirmaba, “logar del mundo

et insuper iuret quod culpa sua non periit, et colligat pectum, reddatque corium domino suo”; [III, 15]: “De eo qui messico uel domino messis dixerit ganatum de incultum adduxisse. Siquis messico uel domino messis dixerit quod de incultu, et non de messe ganatum adducit, iuret messicus quod pro dampno, quod fecit, adduxit eum, et sit creditus, hoc idem dominus messis iuret, si forte suspectus fuerit quod de messe eum non adduxit, et sit creditus”. *Fuero latino de Teruel*, [300]: *Fuero de Zorita de los Canes*, [59], [60], [61]. *Fuero de Iznatoraf*, [66], [67], [68]. *Fuero de Alcaraz*, [II, 44], [II, 45], [II, 46]. *Fuero de Alarcón*, [68], [69], [70]. *Fuero de Béjar*, [84], [85], [86], [87], [88]. *Fuero de Plasencia*, [548]. *Fuero de Úbeda*, [X, II, A, B y C]. *Fuero de Sepúlveda*, [121], [122], [123]. La obligación de pregonar el hallazgo, el juramento de que la muerte del ganado fue fortuita y la entrega del cuero también en *Fuero de Brihuega*, [109] y *Fuero de Soria*, [174], [175], que se extiende en una minuciosa casuística: [176], [177]. En el *Fuero de Cáceres*, también, quien retuviese el ganado en su corral durante más de un día sin darlo a cambio de prenda debía devolverlo doblado, [110]: “Qui dano fecerit in labore alieno, ibi det pignus si ei pacierint, et si los reuellare ueniat ad domum suam et pignoret cum uno uizino aut cum morador (...) Et si el ganado en corral touiere delo per pennos, et si lo non dier et alla trasnochar delo duplado donno ganati (...)”. *Fuero de Usagre*, [112]. *Fuero de Coria*, [103].

745 *Fuero de Brihuega*, [109]: “Todo omme de briuega que fallare buey o bestia, o qual ganado quiere pregone lo et sis le muriere muestre el cuero, et sis le fuere iure con ii bezinos, que guardol al mejor que pudo, et qu non lo mato, et non peche nada”.

746 *Fuero de Uclés*, [18]: “Qui ganado alieno enguerare. Homo qui ganado de suo vicino prisierit per enguerar, per un día pectet .I. morabetino, et de sol puesto arriba per illam noctem duplet suo ganado, si lo non pregonaret”. Este pago por el doble también regía en el caso de que degollase al animal, [19]: “Qui degollare ganado alieno. Qui ganado alieno prisierit per degollar et degollaret illo, et iurante fecerit suo domino per quanto valet dupplet ille”.

no ha ocasión de matar ganado”⁷⁴⁷. Es reseñable, también, que en el fuero de la Novenera a quien descubriese bueyes ajenos arando en su finca se le permitía sacarlos, pero si se pusiese delante de ellos y les hiciese algún daño, él mismo contraía una caloña⁷⁴⁸. Los Fueros de Aragón prestaban una particular atención a la intromisión de ganado menor, cabras y ovejas, en ciertos lugares yermos pero vedados, dando autorización a su dueño para degollar una cabeza por cada rebaño si éste se metiese de día y dos si la entrada fuese nocturna; no obstante, si el propietario encontrase a los animales fuera y los introdujese a la fuerza en el terreno vedado debía pagar una caloña de sesenta sueldos, aunque pudiendo quedarse con los sacrificados, al igual que si el pastor se percatase de que alguno se había escapado y lograrse sacarlo del coto no se admitía su degüello. Las mismas reglas regían para los campos sembrados, las viñas y otras heredades en las que éstos animales pudiesen causar destrozos⁷⁴⁹, así como en los “boalares” vecinales, excepto cuando el ganado fuese propiedad de un vecino que hubiese contribuido con su dinero

747 *Fuero General de Navarra*, [VI, 1, 9]: “Si el seynor de algun logar vedado fayllare oveyllas aienas pasciendo de dia, de cada grey matará uno sis quisiere, é de noches II; mas si non las matare en el logar vedado, peytar las ha con calonia. Mas sabida cosa es que el dia de sant Martin ata santa Cruz de mayo, logar del mundo no ha ocasión de matar ganado”. Este precepto se recogía ya en el *Fuero de Pamplona*, 1129, [164].

748 *Fueros de la Novenera*, [28]: “Nuill ombre qui ua a buyes saccar que li aran por fuerça en su pieça, de lis del aguillada et saque los de so pieça et non deue calonia, et si se les para delant et los refiere, deue LX sueldos de calonia”.

749 *Fueros de Aragón* (Gargallo), [180]: “De cabras, cómo deven seer degolladas. Algunas possessiones son que, maguer que son yermas, que son vedadas de paxer a ganados e son clamados vedados, en los quales nuyl omne non deve meter ganado sino los senores d’aquel vedado. E si el sennor del vedado, o su mesage, trobará crabas ni ovellas en el vedado, bien en puede degollar d’aquellas por el fuero, ço es; que si de día las y trobará, que en pueda degollar una de quiscuna ramada, e de nueytes, dos, si dentro en el vedado las prende [...] Mas aquel que, por aventura, fuera del vedado degollará o, por aventura, las trobará fuera del vedado e que las meta dentro e pues que en degüelle ninguna, deve peytar por calonia LX sueldos; e si son degolladas, deven seer por el fuero d’aquel que las degolló [...] E si por aventura el ganado pasará cerca del vedado e, no por voluntat del pastor mas por escapada, darán salto en el vedado e el pastor, tan ayna como verá las ovellas dentro, se esforçará de getallas de fueras, non deven seer degolladas en est caso por el fuero [...] Aquella cosa misma dezimos d’aquellos ganados que sían trobados en vedados de vezinos cerca de villa, ço es asaber: que si serán trobados en canpo seminado o en vinna o en otra hereditat que fagan danno, que pueden ser degolladas por el fuero. Esto en todo tienpo del anno”.

a la constitución de dicho espacio vedado⁷⁵⁰. Resulta, además, llamativo que tanto el Fuero General de Navarra como el fuero de Tudela y los Fueros de Aragón dedicaban preceptos específicos a señalar las condiciones en las que podían tomarse en prenda las gallinas, palomas, ánsares y abejas que hubiesen causado daños en viñas, huertos y otras heredades hasta que su dueño los enmendase, siendo destacable que debían adoptarse precauciones como usar redes, lazos o cántaros, o miel para atrapar las abejas, con el fin de evitar su muerte antes de ser rescatadas⁷⁵¹.

Las penas previstas para estas intromisiones tenían, normalmente, un claro carácter resarcitorio, pues lo que se exigía era la reparación del daño mediante el pago de una suma tasada en metálico o, en ocasiones, de su apreciación. Aunque también encontramos fórmulas en las que dicha caloña se fijaba en especie, como la contenida en el fuero de Guadalajara, donde el acer-

750 *Fueros de Aragón* (Gargallo), [181]: “De boalares. Son otros logares que son clamados boalares, que son vedados de los vezinos de la fiesta de Sancta Cruz de mayo entroa Sant Miguel. E tales lugares, si ganado menudo hi será trobado dentro aquel tiempo, deven ser degolladas por el fuero, como de suso es dito, mas no en otro tienpo [.]. Enpero, si los vezinos d’aquel logar establirán coto de dineros entre ellos sobre aquel vedado, aquel de qui serán las ovellas que sían presas en el vedado deve pagar el coto e non deven seer degolladas, qual ninguno non deve ser tormentado en doble pena”.

751 *Fuero General de Navarra*, [III, 15, 28]: “En que manera deve peyndrar á las galinas, abeyllas o palonbas por dayno que fazen. De galinas et de palonbas et de abeias que fazen mal en vina ó en uerto, aqueill á quien fazen mal o dayno, faga testimonias, pues peyndre las galinas et las abeyllas, o las palonbas que lis pare la reth, et las abeyllas meta en una tina de miel o en una cantara, et verrán ad aqueilla miel assi como solian venir ad aqueilla vina, et cubra con un drapo, et sean peyndradas, et non yscan de su preson entroa que emiende del mal feyto el seynor cuyas son”; [III, 15, 29]: “Quoando ansares ó gallinas son peyndradas que deven pagar por el daynno que fazen (...)”. *Fuero de Tudela*, [224, 8]: “Si gallinas o palonbas o abellas fizieren danno en binnya o en huerto, faga ent testigos o desipareles ret e a las abellas vna orca de miel e prendalas e tengalas prendadas ata que el sennor emiende el dano”. *Fueros de Aragón* (Gargallo); [183]: “De mal ni danno que fagan bestias ni aves. Si gallinas o palomas o pagos o abellas farán tala ni danno a ninguno en orto ni en canpo ni en vigna, aquel qui prende el danno dévelo mostrar a testimonias e, después, puede bien prender aquéllas e que las tenga tanto en la prenda entro que el sennor de aquellas aves aya emendado todo el danno [.]. Et es asaber que aquél que querrá pendrar estas aves dévelas pendrar en esta forma; que aquellas aves que no puede prender con las manos, que les pueda parar lazos o retes o otras genos senblantes, que no mueran; e a las abellas, deve parar un baso melado en que las prenda e, después, que les meta un trapo, que no en hiscan; e que las tenga tanto entro que lur sennor las saque e que emiende el danno que ayan feyto”.

camiento a una viña de un rebaño de ovejas que pudiesen ser espantadas arrojándoles piedras daba a su propietario el derecho a prender un carnero, elevándose esta facultad, si los ovinos llegasen a entrar, a cinco carneros o, a su elección, a la compensación del daño⁷⁵². Más original era aún, sin embargo, la respuesta ofrecida en otro precepto frente a la ocupación de una mies por el ganado, ya que, por un lado, el monto de la composición, estimada en fanegas, se doblaba cuando ésta se producía después de marzo, cabe interpretar que por haber fructificado ya la cosecha, al tiempo que se establecía una compleja gama de cotos en función del tipo de cultivo (trigo, centeno, maíz, arvejas, garbanzos, pepinos) y del animal (ovejas, cerdos)⁷⁵³. En el fuero de Uclés, frente a la sanción pecuniaria impuesta por el daño causado por obra humana, al transitar por una viña ya trabajada, cuando se tratase del paso de ganado al propietario se le daba la posibilidad de elegir entre una medida de vino (*ferradiella*) o la estimación del perjuicio sufrido, si bien, cuando la viña estuviese ya vendimiada no se contemplaba la opción de la apreciación del daño⁷⁵⁴. Hemos visto, además, como también en los fueros del grupo de Cuenca y en Alcalá de Henares, así como en Alba de Tormes, en algunos casos la compensación por los daños sufridos se fijaba en medidas de cereal⁷⁵⁵. En algunos lugares, como en Salamanca y Ledesma, se combinaba la reclamación de la caloña con la entrega de varias cabezas de ganado, en concreto ovejas y carneros, ofreciéndose en ciertos supuestos al dueño del predio la posibilidad

752 *Fuero de Guadalajara* (segundo), [32]: “Sy ovejas oviere uiniere a la vinna quanto piedra una pudiere echar, prendan un carnero; et sy entrarent en la vinna, pierdan çinco carneros, o el danno, qual mas quisiere el sennor de la vinna”.

753 *Fuero de Guadalajara* (segundo), [36]: “De março arriba, de ganado que entrare en mies, peche por la caveça fanega; et fasta março, media fanega; et por arvejas et mijo, asy peche commo por çenteno; et por garvanços, commo por trigo, et por diez porcos et por diez ovejas, una fanega; et si fuere pasçida o arrancada mata de cogonbro, peche un sueldo et por el apero. Et en vinna, por entrada, a la cabeça tres cotos”.

754 *Fuero de Uclés*, [49]: “Coto de vinnas. Coto de vineas, del dia que podadas e cava-das fuerint, homo qui per eas intraret, pectet .I. morbetino; per ganado pectet ferradiella de vino o apreciadura qual voluerit suo donno”; [55]: “Ganado que por vinnas entrare. Las vinnas, del dia que vendimiadas fuerint, ganado que por eas intraret, pectet ferradiella de vino”; [169]: “De danno de vinnas. Toto ganado qui intre vineas intraret de .VI. estadales in prope et foras carrera, pectet ferradiella de vino”.

755 *Fuero de Alba de Tormes*, [80]: “(...) Ganado que en miesse en trare de aldeano, el aldeano tome por V oueyas media emina, por V anssares, media emina; por III porcos, media emina; por boy, o por uaca, o por bestia mayor, media emina, de qual danno fiziere, atal pan pache (...)”:

de elegir entre ambas clases de medidas de reparación⁷⁵⁶. Resulta muy excepcional, por otra parte, que, como sucede en el fuero de Plasencia, entrase en juego el régimen noxal en situaciones en las que los animales únicamente produjesen daños materiales⁷⁵⁷.

3.2. Muerte y lesiones en personas y animales. Pervivencia de la noxalidad.

Por lo que se refiere a los daños corporales, muerte o lesiones, causados por los animales, merece, en principio, ser destacado que en algunas redacciones de un derecho consuetudinario poco evolucionado todavía asoma con sorprendente nitidez la pervivencia de arcaicas concepciones que, atribuyéndole la posibilidad de albergar un espíritu malvado, dirigían contra el propio animal la represalia por sus perversos actos. Es particularmente ilustrativa, al respecto, la narración contenida en una antigua compilación privada de derecho aragonés sobre la peculiar forma de castigo deparada al perro que hubiese mordido a un hombre⁷⁵⁸. Pero también apuntaba en esta dirección el Fuero General de Navarra, cuando declaraba “homiziero” al caballo o la bestia que matase a otro animal o a una persona, excepto en el caso de se tratase del hombre que cayese estando cabalgando sobre

⁷⁵⁶ *Fuero de Salamanca*, [65]: “En todos los bagos dela uila non entren ni oveyas ni cabras en uierno nin en uerano. Esi hy entraren, pechen al dono dela uina V moruedis, o tome qual quisier entre los carneros e la calona (...)”; [66]: “Las oueyas non entren enlas uinas; e si hy entraren, tome el senor dela uina, o omme de su pan, vi carneros o vi oueyas ende (...) Esi asnos hy entraren, por cada asno peche I ssoldo por uina uendimiada; ebues epuercos, otro si”; [67]: “(...) Qui oueyas axare enlas uinas, tome VI carneros dela grey o del peguyar, o vi oueyas o vi cabras. Esi non quisier tomar el dono delas uinas el ganado, prinde por iii morauedis. Epor bue, por asno, por puerco, por la entrada, quando fore con uuas, peche v soldos; sin uuas, i ssoldo; e entre calonna. E el dano, qual quisier el dono dela uina, atal tome (...)”. *Fuero de Ledesma*, [34], [35], [36].

⁷⁵⁷ *Fuero de Plasencia*, [134]: “Todo ome que gallina o can o otra bestia en su casa danno faziendo fallare, el sennor de la bestia peche el danno o meta el dannador en sus manos (...)”.

⁷⁵⁸ *Compilación privada de Derecho aragonés*, en J. M. Ramos Loscertales, “Textos para el estudio del derecho aragonés en la Edad Media”, en *AHDE*, I (1924) 397-416, pp. 400-408, [10]: “De cane qui momordiderit ad hominem que est sua colonia. Quod ligent illum canem ad una estacha cum una sog de duas braças in loco amplo, et ad nouem pasadas, que sint contiunales, que non sint grandes, que tiret el clamant cum lancea uel cum axquona, et si lo potest ferire uadat por ferido; sin autem que se partat de illo, et tribus uicibus quod tiret”:

ella⁷⁵⁹. Lo mismo cabe decir del fuero de Tudela, que disponía que cuando una bestia anduviese suelta o escapase de su casa y produjese una muerte debía ser entregada al señor de la villa por el homicidio, aunque si, a pesar de tenerla su dueño atada, matase, hiriese o mordiese a alguien, la propia bestia debía ser detenida como “omiciera”, al igual que si quien la cabalgase cayese y falleciera, a no ser que fuese durante la celebración de un torneo; no obstante, sí mientras estuviese siendo montada provocase la muerte de algún transeúnte, era al jinete al que se le hacía responsable por este deceso⁷⁶⁰. Calificación como homicida, “omiciero”, que en el fuero de Viguera y Val de Funes se adjudicaba también al buey causante de una muerte, y que en el fuero de la Novenera se generalizaba para toda clase de cosas y de animales⁷⁶¹. No obstante, los ejemplos más evidentes de esta personificación de su conducta los proporcionan una primitiva recopilación de los fueros aragoneses, en la que se contemplaba como eximente de la pena para el perro que hubiera acabado con otro el hecho de que la riña hubiera surgido en relación con otra perra con la que el matador estuviese emparentado, por ser su “consors” o su “germana”⁷⁶², y el propio Fuero General de Na-

759 *Fuero General de Navarra*, [V, 4, 2]: “(...) Si cavayllo ó bestia ninguna quoaunque de yfanzon matare á franco ninguno, ó villano, ó moro, ó iudio, el matador es homiziero; aqueilla bestia que matare es homiziera et deve el homizidio”; [V, 4, 14]: “De bestia que mata a otra. Si una bestia á otra matare, la bestia que mata es homiziera desta bestia muerta”; [IV, 4, 15]: “La bestia de que ombre la cavalgare et fuere en poder de ombre, por que el ombre cayere con eylla et moriere, la bestia no es homiziera, que assi es fuero”.

760 *Fuero de Tudela*, [2, 33]: “(...) E si alguna bestia andare por la villa suelta o escapara de casa e matare ad alguno deue ser rendida la bestia al sennor por el omecidio. Et si alguno la caualga o la traye e mata adalguno delant la bestia, non deue ser presa por omiciera mas el qui la caualga o la traie peite omezidio. Si alguno fierra su bestia e la tiene por el pie e le fiere o mata la bestia, sia presa por omiciera, e otrosi si mordiere. Et si alguno caiere de bestia e muere, si non fuere en bofort deue ser presa la bestia por omiciera (...)”.

761 *Fuero de Viguera y Val de Funes*, [23]: “Otrossi, si alguna bestia matare buey d’alguno o siquiere diez bueyes no’l deuen dar sino es la bestia que fizo el daynno. Si el buey matare el ome daran al merino el buey homiciero”. *Fuero de la Novenera*, [25]: “Toda cosa que mata a ombre deue homizidio; si caye de la casa la piedra que da en la cabeça, la casa por homizidio; si caye en la canal, la cenia por homizidio; si la muela mata al ombre, la muela por homizidio; si bestia matare a ombre, la bestia por homicidio, si el buy mata al hombre, el buy por homizidio; si el puerco mata al hombre, el puerco por homizidio”.

762 *Recopilación de Fueros de Aragón*, en J. M. Ramos Loscertales, “Textos para el

varra, que, ocupándose del mismo supuesto, justificaba la exención de su consideración como “homiziero” cuando la pelea se hubiese iniciado sobre una perra en celo o cuando “sea su hermana ayudando al hermano”⁷⁶³. Gran interés ofrece, en este sentido, una disposición de los Fueros de Aragón, que afirmaba que solía ser “fuero viello” que si una bestia mataba a su dueño, su mujer, algún hijo u otra persona al servicio de la casa, se prendía al animal por el homicidio, debiendo su propietario redimirla, mientras que si mataba a otra bestia el dueño de la que resultaba muerta podía elegir entre quedarse con la agresora viva o recibir su precio como caloña. Sin embargo, en virtud del citado precepto, se dejaban sin efecto estas viejas reglas⁷⁶⁴.

Se encuentran, también, algunas referencias que suministran evidencias acerca de que, en la costumbre jurídica vigente en algunas localidades con anterioridad a su fijación en un ordenamiento, la responsabilidad por las muertes causadas por animales recaía sobre el conjunto de la comunidad. Así lo confirma, por ejemplo, el fuero burgalés de Los Balbases, al declarar que la carga del pago del homicidio no debía recaer sobre el concejo, sino sobre el dañador⁷⁶⁵. La pauta habitual que registran las fuentes es, no obstante, la de trasladar la responsabilidad al dueño del animal, lo que hay que interpretar

estudio del derecho aragonés en la Edad Media. Recopilación de Fueros de Aragón”, en *AHDE*, 2 (1925) 491-522, p. 505, [62]: “De morte canis. Si occidit unus canis alium super perram que sit sua consors, que est quasi uxor, aut sua germana, non habet caloniam; sed si interficit super aliam perram habet caloniam aut oportebit dare illum homicidam”. Este precepto ya no aparecía recogido en los *Fueros de Aragón*.

763 *Fuero General de Navarra*, [V, 4, 20]: “Quando un can mata á otro, en que caso se debe homizidio. Si un can mata ó otro can sobre perra que es cachonda, ó sea su hermana ayudando al hermano, non deve calonia; mas si lo matare otrament, ha calonia segunt que fuere el can; et si calonia non quisiere dar debe render el can por homiziero”.

764 *Fueros de Aragón* (Gargallo), [184]: “De bestia que mata a su seynor. Solía seer en Aragon fuero viello que, si una bestia qualsequiere matasse a su sennor o a su duenna o al fillo de casa u otro omne de casa, el sennor d’aquella villa se prendía aquella bestia por homicidio o aque’l de qui era la bestia l’avía a redemir e, si una bestia mataba a otra, el sennor se prendía la bestia viva o el precio por calonia (...) Por ont mandamos por el fuero nuevo que, d’aquí adelant, todas estas cosas no ayan valor, antes las revocamos del todo a todos tienpos”.

765 *Fuero de los Balbases*, 1135, [7]: “Si quis vero fuerit a cane comestus vel a bobe percussus aut ab equo aut ab asino aut a mulo aut a porco sive a quolibet bruto animale obierit, nullum damnum patiamini vos concilio de Balbas, sed super damnatorem homicidium reducatur illud, et vos concilio de Balbas et de istis supra collationibus dictis, responsum pro eo non detis”:

ligado a una presunción de falta de diligencia en el control de sus comportamientos potencialmente lesivos o peligrosos. Se trataba, sin embargo, de una responsabilidad limitada, pues la muerte causada por animales se declaraba exenta de consecuencias penales en algunos fueros, como los de Alhóndiga, Palencia, Cetina, Brihuega y Sepúlveda y, con excepción del perro, en Molina de Aragón, por considerarse un suceso de carácter accidental⁷⁶⁶. En Alba de Tormes se eximía de pena la muerte de un familiar o de un criado que viviese en la casa a la que pertenecía el animal, pero éste debía ser entregado si se tratase de otra persona⁷⁶⁷. En ocasiones, a su propietario se le ofrecía la posibilidad de demostrar que había prestado el cuidado adecuado a la conducta del animal, o la de alertar a los potenciales afectados de los riesgos implícitos en su cercanía o su conducción, quedando, con ello libre de responder. Especialmente descriptivo era, al respecto, el fuero de Haro, al disponer que aquel individuo que llevase un animal por la vía pública y fuese avisando de su paso a los transeúntes, no tendría que asumir las lesiones que, a pesar de sus advertencias, pudiera provocar⁷⁶⁸. Una regla muy similar se contenía en el Fuero General de Navarra respecto a quien transitase con una bestia por

⁷⁶⁶ *Fuero de Alhóndiga*: “Si alicui caderit puteum suum aut parietem aut bestiam aliquum hominem occiderit non pectet omicidium”. *Fuero romanceado de Palencia*, [30]: “Si pared o caualllo o otra vestia o caymiento de alguna cosa algunt ome matare o dannare si omne muerto por qual quier manera fuere fallado en rio ningunt omne de Palencia peche alguna cosa por el si vezino de Palencia non le matare (...)”. *Fuero de Cetina*, 1151, p. 591: “Et qui cadierit in puteum vel in canale, vel in ranale de piscado, vel in silo, vel bestia firierit hominem, et morierit per totum istut, vel tapia cadierit, non sit omicidio pariato”. *Fuero de Brihuega*, [59]: “A omne que lo matare su casa. A omme que lo matare su casa, o su bestia, o muriere en su pozo, o en rio o en fuente, o lo matare paret o muriere en silo o cayere de arbor o si lo matare madero, por todo esto ni por cosa que semeiare a esto, non peche nada”. *Fuero de Sepúlveda*, [58a]: “Otrossí, todo omne que paret o casa matare, o qual bestia quiere quel mate, o en agua muriere, non desafien por él, nin pechen omizilio”. *Fuero de Molina de Aragón*, [XXIV, 5]: “La bestia que omne matare. Si alguna bestia matare a omne, nin casa, nin molino, nin pozo, nin agua, nin paret, non aya omezilio nin pague calonna”; [XXIV, 6]: “Ninguna bestia muda non aya omezilio nin calonna foras el can”.

⁷⁶⁷ *Fuero de Alba de Tormes*, [104]: “E si algun omne ouiere bestia e matare a su fijo oa su criazon, que coma su pan e faga su mandado, non peche omezilio nin pierda su bestia (...) E si a omne o amuler de fuera de su casa matare, pierda el ganado e non peche homezilio nenguno”.

⁷⁶⁸ *Fuero de Haro*, 1187, [22]: “Et omnis homo qui bestiam per callem duxerit «evas, evas» diciendo, si livorem fecerit, non pectet”.

un mercado o las calles de una villa⁷⁶⁹, y también era recogida en los Fueros de Aragón⁷⁷⁰.

Al margen de estas excepciones, la solución más común residía en la imposición de una composición económica por el equivalente de los daños ocasionados o por una cantidad tasada, aunque, normalmente, ofreciendo al propietario la opción de liberarse de esta carga mediante el abandono del animal en manos del perjudicado, si bien no faltan ordenamientos, como el fuero de Daroca, en los que su entrega se exigía como única opción⁷⁷¹.

El mantenimiento de la eficacia de la dación noxal como vía de redención de los males causados por un animal cuando sus víctimas eran humanas está reflejada en una disposición del fuero de Nájera, que liberaba a su población de la obligación colectiva de responder por la muerte ocasionada por una cabeza de ganado, presentando ésta, junto a su dueño, ante el juez dentro de un plazo de nueve días, para que con su entrega quedase reparado el daño⁷⁷². Pero, asimismo, aparecía en el fuero de Haro, donde al propietario de la bestia que matase o hiriese a alguna persona también se le concedían nueve días para ponerla a disposición del merino y descargarse de su responsabilidad por ella⁷⁷³. De igual manera, en Medinaceli, si el dueño del perro que mataba a un hombre pudiese entregarlo lograba evitar tener que afrontar la pena

769 *Fuero General de Navarra*, [V, 11, 15]: “De ombre qui vá por mercado ó por villa con bestia, ó commo quiere, et non dize ayech, ayech, et faze dayno eill ó su bestia, ha demandar la calonia segunt que es el mal feyto; mas si dize ayech, ayech, noy ha calonia”.

770 *Fueros de Aragón* (Gargallo), [175]: “Qui leva bestia cavalgada por villa. Tot omne qui levará bestia cavalgada por villa o por otro logar ont aya muytos omnes sienpre deve dezir en alta voz e a menudo “ayech” o “fuera delant” o otras palavras senblantes, segunt la costunpne del logar, e si esto no dize, todo danno que faga es tenuto de emendar por el fuero”.

771 *Fuero de Daroca*, 1142, p. 539: “Si bestia alicuius, vel canis, vel quodlibet animal occiderit aliquem, dominus eius non pectet homicidium, nec aliam calumniam, sed perdat bestiam, si inquisitum fuerit dum illam habuerit”.

772 *Fuero de Nájera*, 1076, [79]: “Et quecumue res occiderit hominem, si plebs de Nagara potuerit illam rem habere usque in septem dies dando illam rem cum sua delinda, non debet aliud homicidium”.

773 *Fuero de Haro*, 1187, [33]: “Et si aliquis homo vel quelibet res alia veluti bestia vel res aliqua aliquem hominem occiderit vel ei libores fecerit resque male egerit, detur palatio nisi eam dominus suus eam redimere voluerit; et si eam redimere voluerit det illam merino, et si merinus usque ad novem dies vel antea illam recipere noluerit deinceps merino non respondeat de illa dominus eius nec de malefacto ab illa re perpetrato”:

por homicidio⁷⁷⁴. Y asimismo exhibía su vigencia en el fuero de Villaudela de 1243, en el que al propietario del caballo, buey u otra bestia que matase a alguien se le permitía escoger entre dar entero el “omesillo” o el dañador⁷⁷⁵. La noxalidad también regía en Cuenca cuando una bestia acabase con la vida de un hombre, resolviendo la elección frente a sacrificarla en el pago de los trescientos sueldos que comportaba el homicidio⁷⁷⁶, en tanto que cuando el que fuese atacado solamente resultase herido o con algún miembro fracturado, debía abonarse el precio del médico y los gastos de curación⁷⁷⁷. El plazo para presentar la reclamación por el daño era, también aquí, de nueve días, extinguiéndose el deber de responder cuando se dejaba que se agotase⁷⁷⁸. En el fuero de Plasencia se precisaba que por la muerte de un hombre únicamente debía percibirse el homicidio, pues las caloñas sólo podían ser reclamadas cuando el causante del deceso era otro hombre, mientras que respecto a las

774 *Fuero de Medinaceli*, p. 412. “Cuya vestia ó buey ó vaca matare, iure con un vecino como es fuero de la vila, por quanto iurare peche... de can qui ombre matare, si el can podiere dar, non peche por ende nada, si el can non diere peche al rey omicidio plano, cuya vestia, qual quisiere buey ó vaca, ombre matare, si el danador diere, non peche nada; si nol diere peche LX sueldos (...)”.

775 *Fuero de Villaudela*, 1243, [2]: “E si caualllo o buey o otra bestia o qualquier cosa viva, non seyendo ome, matare algun ome, que sea en voluntad del señor del dañador dar el omesillo todo entero, o el dañador”.

776 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XI, 5]: “De bestia que hominem occiderit. Si bestia hominem occiderit, dominus bestie pectet trecentos solidos, aut det dampnatorem. Et est sciendum, quod dominus habet elegire inter dare pectum uel dampnatorem, tam pro morte quam pro alio dampno”. *Fuero latino de Teruel*, [498]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [230]. *Fuero de Iznatoraf*, [227]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 5]. *Fuero de Alarcón*, [215]. *Fuero de Béjar*, [292]. *Fuero de Úbeda*, [XXV, III, B].

777 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XI, 4]: “De bestia que hominem uulnerauerit. Bestia que hominem percusserit et eum uulnerauerit, dominus bestie det precium medico quodcumque curacio constiterit. Hoc idem sit de brachio uel de crure fracto”. *Fuero de Zorita de los Canes*, [229]. *Fuero de Iznatoraf*, [226]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 4]. *Fuero de Alarcón*, [214]. *Fuero de Béjar*, [291]. *Fuero de Úbeda*, [XXV, III, A]. *Fuero de Brihuega*, [57]: “(...) Toda bestia que firiere a omme, el sennor de la bestia fagalo guarecer, et si por aquella ferida muriere el ome el sunor”.

778 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XI, 6]: “Quod ultra nouem dies nemo pro damno bestie respondeat. Nemo respondeat pro dampno canis, siue alie bestie, quod a die dampni usque ad nouem dies non fuerit requisitum”. *Fuero de Zorita de los Canes*, [231]. *Fuero de Iznatoraf*, [228]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 6]. *Fuero de Alarcón*, [216]. *Fuero de Béjar*, [293]. *Fuero de Úbeda*, [XXV, III, C]. *Fuero de Brihuega*, [58]: “(...) Et si por ferida de bestia o mordedura de perro non metiere querella ante de II dias despues de IX dias non recuda”.

heridas se fijaban cuantías diferentes en función de que hubiese ruptura, o no, de un brazo o una pierna⁷⁷⁹. Distinta era, a su vez, la solución adoptada en el fuero de Soria, pues cuando algún animal produjese la muerte de una persona, estando suelto o atado, se daba a su dueño la elección entre desprenderse del mismo o pagar el precio que valiese⁷⁸⁰. La muerte o las herida provocadas por las abejas en un animal o una persona no devengaban, por el contrario, en Cuenca, calaña alguna⁷⁸¹. En todos los casos, cuando no era posible demostrar que el animal había causado la muerte o las heridas, su dueño debía prestar un juramento exculpatorio para liberarse de su responsabilidad, pero este trámite fue suprimido por Sancho IV a petición de los vecinos del concejo de Cuenca⁷⁸². En Alcalá de Henares el plazo para presentar la demanda contra el propietario del animal que matase a una persona era de cuarenta días después de acaecer el óbito⁷⁸³. La posibilidad de elegir entre el pago de una fuerte composición o ceder al agresor a merced de la víctima también se le daba en

779 *Fuero de Plasencia*, [61]: “De la bestia que a otra bestia firiere (...) Bestia que a omne firiere et plagal fiziere que huesso aya quebrantado, el sennor de la bestia, peche IIII mrs. et si plaga fiziere et huesso non oviere quebrantado, el sennor de la bestia peche II mrs.; por otra plaga, peche i mr; por otra cosa el sennor de la bestia non peche nada si non fuere por braço quebrantado o por pierna; que por estas cosas ha de pechar el sennor de la bestia assí como por plaga que aya huesso quebrantado. La bestia que omne matare, peche el omezilio sólo et non calonnas, que calonnas non son a pechar sinon por ome que matare omne. Et es de saber que por muerte o por ferida que la bestia faga, el sennor ha de escoier a dar el dannador o pechar assí como sobredicho es”:

780 *Fuero de Soria*, [509]: “Si ganado o bestia de alguno, como thoro o vacca o otro ganado o caualllo o otra bestia, matare a alguno, quier sea suelto, quier non, el sennor de la bestia o del ganado de al dannador o peche el preçio que ualiere”.

781 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XLI, 4]: “De apibus (...) Si apes bestiam aut hominem occiderint, aut pupugerint, nulla sit inde calumpnia”. *Fuero latino de Teruel*, [508], *Fuero de Zorita de los Canes*, [807]. *Fuero de Iznatoraf*, [828], *Fuero de Alcaraz*, [XII, 26]. *Fuero de Alarcón*, [780]. *Fuero de Úbeda*, [LXXII].

782 *Fuero de Cuenca*, Privilegio de Sancho IV, 1285, p. 864: “(...) Otrosi alo que dezides de la bestia o del can que faze danno e non se puede prouar, quel sennor non sea tenuto a jurar, esto uos otorgo, e si ffuere prouado que de el dannador o que emiende el danno (...)”.

783 *Fuero de Alcalá de Henarés*, [282]: “Cavalo o otra bestia o buie o perro que ome matare, si gelo demandaren vivo estando el ganado, aviendo, recuda por el; e si el ome muriere e ata .xxxx. días nol demandaren, siendo en termino, después non recuda; e si non lo demandaren vivo estando, non responda mais por elo: E si ome alguno el se caiere de so bestia e muriere, non responda por elo”.

Ledesma al dueño del perro que hubiese mordido a una persona, pero si su peligrosidad fuese demostrada después en una comprobación realizada ante el concejo la cuantía de la caloña se incrementaba⁷⁸⁴. Es significativo, además, que algunos fueros daban un tratamiento diferente al perro frente a otros animales, que en Alfambra y Molina de Aragón eran identificados como “bestias mudas”⁷⁸⁵, por suponersele una inteligencia y una capacidad de actuar con maldad de la que carecían los otros; por eso la muerte causada por el perro implicaba el pago de una pena o su dación, mientras que la provocada por los demás animales se dejaba exenta de responsabilidad⁷⁸⁶.

Este principio era, también, formulado con toda claridad en los fueros del grupo de Cuenca-Teruel cuando la actitud violenta iba dirigida contra otro animal. Así, se disponía que cuando una bestia hiriese o matase a otra su dueño tendría que escoger entre reparar el daño alegado bajo juramento por el propietario de la que resultó agredida o abandonar al animal causante del daño a su merced⁷⁸⁷. En Alcalá de Henares regía la misma regla cuando el ataque a otro animal provocase su muerte, pero si solamente le hubiera

784 *Fuero de Ledesma*, [229]: “Can que omne morder, peche su dueno XXX soldos; e se dueno dixier: «non quiero pechar por elle» meta el can en mano del rancuroso bien preso, e faga delle su uoluntade. E si can fuee testado en conceyo, e despues omne morder, peche su duenno LX soldos (...)”.

785 J. Orlandis Rovira, *Sobre el concepto de delito*, p. 150, nota 74 señala que la denominación “bestia muda” se encuentra difundida en otros derechos como el longobardo.

786 *Fuero de Molina de Aragón*, [XXIV, 5]: “La bestia que omne matare. Si alguna bestia matare a omne, nin casa, nin molino, nin pozo, nin agua, nin paret, non aya omezilio nin pague calonna”; [XXIV, 6]: “Ninguna bestia muda non aya omezilio nin calonna foras el can”. *Fuero de Alfambra*, [61]: “De perro que matare a omne: Si perro ninguno matara a omne, el sennor del perro done el perro por omiciero, el perro viuo estando o si non quisiere dar el perro, pague el omicidio, et si el perro non es non responda por el (...)”; [69]: “De bestia que matare a omne. Ninguna bestia que matare a omne non peche omicidio nin pierda la bestia su sennor”.

787 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XI, 3]: “De animali quod aliud occiderit uel uulnerauerit. Si aliquod animal aliud percusserit, aut occiderit, dominus eius pectet dampnum quodcumque fecerit sacramento querelosi et unius uicini, uel mittat dampnatorem in manu querelosi, si querelosi firmare potuerit; sin autem, saluet se cum quodam uicino, et sit creditus”. *Fuero de Zorita de los Canes*, [228]. *Fuero de Iznatoraf*, [225]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 3]. *Fuero de Alarcón*, [213]. *Fuero de Béjar*, [290]. *Fuero de Brihuega*, [212], [233]. *Fuero de Fuentes de Alcarria*, [112], [113]. *Fuero de Plasencia*, [61]. *Fuero de Úbeda*, [XXV, II].

mordido se fijaba una composición, cuya cuantía variaba en función de si se habían producido heridas.⁷⁸⁸ En Ledesma, por el contrario, cuando algún ganado matase, hiriese, lisiase o descornase a otro, su dueño debía entregarlo al propietario del dañado y reparar el perjuicio derivado, pero si no quería perderlo debía pagar el equivalente a su precio, pudiendo quedarse con el lastimado⁷⁸⁹.

La posibilidad de elegir entre entregar el animal que hubiese matado a otro o enmendar el daño supuesto por esta muerte también se le ofrecía a su propietario en el Fuero General de Navarra, pero si solamente le hubiese producido heridas no letales debía hacerse cargo de su curación y compensar la pérdida sufrida por el dueño del agredido durante el tiempo que requiriese su sanación⁷⁹⁰. En el fuero de Pamplona, por el contrario, se disponía, sin más, la entrega de otro animal de igual precio y calidad en sustitución del herido, que podía quedarse el propietario del dañador⁷⁹¹. Por su parte, en el fuero de Viguera y Val de Funes con carácter general se establecía que todo daño causado por un perro o una bestia debía ser enmendado por su dueño al perjudicado, o bien debía darle el animal para que éste obrase con él a su voluntad⁷⁹². Además, se planteaba el supuesto de que una bestia que se hu-

788 *Fuero de Alcalá de Henares*, [216]: “Bestia o todo ganado qui a otra matare, pechela, o den el dannador; e si la mordiende en el selar e ficiere livores, peche V soldos: Et si la mordiende e non ficiere libores, por cada mordedura peche I soldo. Et tales sean las libores: si fuere rascado o inchado o si issiere sangre e si fuere apreciado”:

789 *Fuero de Ledesma*, [346]: “Ganado que otro ganado firir o matar o lisiar, o membro quebrantar o cuerno, meta su dueno el dannador en mano del dueno del ganado danado, e prenda el danno. E si dixier donno del danador: «nonlo quiero meter en su mano», iure dueno del ganado quanto ualia el suyo, e delle tanto por quanto le iurar, e prenda el ganado dannado (...)”:

790 *Fuero General de Navarra*, [V, 1, 13]: “De buy ó de otra bestia que fiere á otro buy ó á otra bestia, si fiere et la mata, ha de dar el seynor de la bestia biva el homiziero ó emendar la bestia muerta. Et si plaga una bestia á otra, ó un buy á otro, álo á sanar el seynor de la bestia que plagó ó quebrantó; et deve emendar toda la pérdida que avrán rezevido los seynores de las bestias crebantadas o plagadas. Et si esto contesziere en mont ó en yermo, dévense valer con testimonios de VII aynos en asuso (...)”.

791 *Fuero de Pamplona*, 1129, [166]: “De qui fa mal ad altruy ganat o bestia. Qui ad algun ganat o ad alguna bestia tayllara o peçlara algun membre, si donx no'l troba en ses fruyz, entrega-se aquela bestia que afola et redane una altra al seynor de qui era, d'aquel prez et tan bona”.

792 *Fuero de Viguera y Val de Funes*, [367]: “Et si bestia suelta mal fiziende a la ligada, en todo logar su dueynno debe emendar el daynno; et si la ligada mal fiziende a la suelta,

biese liberado de sus ligaduras hiciese algún mal a otra que se hallase atada, declarándose este daño sometido a reparación, pero no a la inversa, cuando el ataque procediese de la que estaba amarrada. Esta situación era resuelta en igual sentido⁷⁹³ en los Fueros de Aragón, donde también era de aplicación el principio de elección entre la dación noxal de la bestia o la entrega del precio de la muerta, según la valoración hecha por “buenos omnes”, mientras que sí solo resultase herida se exigía, lo mismo que en Navarra, asumir todas las expensas hasta su restablecimiento y una compensación a su propietario por la ganancia que hubiese dejado de obtener a lo largo de este tiempo⁷⁹⁴. Dado el caso, por otro lado, de que fuese un perro de caza el que matase a otro perro cazador, al dueño del agresor le correspondía escoger si prefería ceder su propio perro o proporcionar tanta caza como el propietario del muerto jurase que éste cazaba cada día, hasta alcanzar la cantidad fijada como composición, siendo de aplicación idéntica regla cuando fuese un hombre el que diese fin a un perro de este tipo⁷⁹⁵. Los *Furs* de Valencia se ocupaban, además, del supuesto de que los daños causados por un animal hubiesen venido motivados por haber sido antes hostigado o azuzado por algún sujeto, que era sobre

non aya calonia ninguna”; [434]: “Otrossi, por todo daynno que can fiziere o bestia d’algun omne, tenido es de emendarlo al quereylloso su dueyno o renderle la bestia por fazer su voluntat”.

793 *Fueros de Aragón* (Gargallo), [186]: “De dos bestias ligadas que mata la una a la otra. Si por aventura en una casa o en otro logar serán dos bestias ligadas e la una d’aquellas será desligada e, pues que sía suelta, matará a la otra que será ligada, si provar se puede por leales testimonias, el sennor de la bestia viva deve emendar al otro el precio de la bestia muerta o que li dé la viva, qual más se quiere [...] E si la bestia ligada matará a la suelta, no a ninguna calonia por el fuero”.

794 *Fueros de Aragón* (Gargallo), [185]: “De bestia que mata ad otra. Si buey o baca o otra bestia que sía d’un omne matará otra bestia que sía d’otro omne, el sennor de la bestia viva deve dar al otro aquella bestia que fizo el homicidio o el precio de la bestia muerta a conexiença de buenos omnes, qual mas se quiere [...] E si por aventura no la matará, mas que’l fará alguna plaga, el sennor d’aquella bestia viva deve fer todas las despensas a la bestia plagada entro que sía bien guarida e, adu demás, que deve emendar al sennor de la bestia tanto quanto aya perdudo de la ganança d’aquella bestia”.

795 *Fueros de Aragón* (Gargallo), [187]: “De can de çaça. Si can de çaça d’un omne matará otro can de çaça que sía d’otro omne, en voluntat es del sennor del can vivo si lo quiere dar por el can muerto o que li dé tanta çaça quanta el sennor dal can muerto querrá iurar que prendía todos días aquel can muerto; e esto, por tantos días por quantos tardará la conposición pues que el can será muerto [...] Aquella pena misma deve aver el omne que matará can de çaça d’otro”.

quien recaía la carga de su resarcimiento, al igual que si se tratase de la mordedura de un perro⁷⁹⁶.

3.3. Falta de diligencia del dueño del animal

Aparecen en las fuentes algunos supuestos en los que la obligación de reparar el daño estaba directamente vinculada a un defecto de diligencia del dueño del animal o de quien lo condujese o lo montase. Por ejemplo, en el Fuero de Brihuega se exigía resarcir los daños o la muerte provocados por un caballo desbocado o que estuviese mal enfrenado, salvo cuando se tratase de un día de torneo, ofreciéndose, no obstante, la habitual posibilidad de sustituir el coto señalado mediante la entrega del noble bruto⁷⁹⁷. En contraste, ante esta misma situación, en los fueros de Cuenca-Teruel se exoneraba a su propietario del pago de la caloña o de la caída en enemistad cuando el mal hubiese sido ocasionado debido a que la bestia se hubiera asustado por cualquier causa, al igual que cuando hubiera hubiese sido espantada por alguien, sobre quien recaía la carga de la pena y la compensación del daño, excepto si pudiese probar que no lo hizo de manera intencionada⁷⁹⁸. Igualmente, en el fuero de Alcalá de Henares se trasladaba al pastor la responsabilidad por la muerte o el daño causado en las personas por los perros dedicados al cuidado del ganado, como si estos males -se decía- los hubiese realizado el mismo con sus manos; al igual que debía responder si alguien matase o lastimase a los canes, hay que entender que en castigo por su negligencia en su vigilancia⁷⁹⁹.

796 *Furs de Valencia*, [CXX, 18]: “Si alcuna bèstia serà escomoguda per destret o per mal que hom li farà e per la dolor que haurà d’aquell destrenyiment o d’aquell mal que hom li farà darà dan o farà mal a altre, aquell qui aquella bèstia haurà axi escomoguda o destreta és tengut de restituir tot lo dan, lo qual haurà feit per aquell escomoviment. Aytambé és tengut aquell qui aïçara ca o.l solurà per ço que morde altre”.

797 *Fuero de Brihuega*, [49]: “Por cauallo mal enfrenado. Si cauallo mal enfrenado o mal temprado fiziere danno o matare omme si non fuere dia sennalado que yxieren a alcanzar o bofordar, peche el danno o el de el dannador”:

798 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XI, 7]: “De bestia territa (...) Similiter si equus inmoderatus, uel male frenatus hominem occiderit, uel aliud dampnum fecerit necessessor, nec dominus proinde pectet calumpniam, nec exeat inimicus (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [42]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [232]. *Fuero de Iznatoraf*, [230]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 7]. *Fuero de Alarcón*, [217]. *Fuero de Béjar*, [295]. *Fuero de Plasencia*, [132]. *Fuero de Úbeda*, [XXV, III, D y E].

799 *Fuero de Alcalá de Henares*, [219]: “(...) e si los perros de ganado ome o muger o chico o grande matare o dannare, peche lo el pastor como si el por sus manos lo matase; e otrosi faga por bestia si la mataren o la dannaren”.

Esta exigencia de tomar las precisas precauciones se le planteaba en el fuero de Pamplona y en el Fuero General de Navarra a quien fuese dueño de un perro mordedor, requiriendo que le pusiese al cuello un cencerro o una campanilla para avisar de su presencia, pues, en otro caso, debería entregarlo al individuo al que atacase para que hiciese con él su voluntad, o bien, como señalaba el fuero de Tudela, debía pagar las caloñas correspondientes, más el daño, si hubiese desgarrado las ropas al agredido⁸⁰⁰.

Otros ejemplos los encontramos en los Fueros de Aragón; por un lado, se ordenaba que quien tuviese en su casa un perro “escusero” le pusiera en el cuello una esquila que pudiese alertar de su presencia a quienes la oyesen, pues si no lo hiciese así debía responder de los daños que ocasionase; y también se disponía que aquel sujeto que se hospedase en una casa ajena y tuviese consigo un perro peligroso debía advertir sobre este extremo al resto de los alojados para que fuesen precavidos, no estando obligado, si luego ocurriese alguna desgracia, a enmendar el mal producido ni a pagar el homicidio⁸⁰¹. Este último ejemplo encuentra un claro paralelismo en los *Furs* de

800 *Fuero de Pamplona*, 1129, [163]: “De can escuser. Qui a can escuser que mort als omnes escuserament, meta-li una campaneta al col per que les oyan se’n gardien; et si non lo fa et lo can plaga ad algun, lo can deu estar mis en poder d’aquel a qui plaga, que faga d’el ço que se uoldra”. *Fuero General de Navarra*, [V, 1, 14]: “Si algun ombre ha en su casa can que muerda á escuso, su seynor li deve dar al pescuezo una campaneta, ó el cenzero, per amor que se caten los ombres del can ququando oyrán la campaneta o el zenzero; et si esto non faze, et plaga ad algun ombre, el seynor del can deve render ad aqueill quel mordió el can, que faga del can lo que quisiere”. *Fuero de Tudela*, [4, 10]: “(...) Et todo omne que tiene perro escusero en casa deuel poner cencerro, e si no lo ficiere e mordiere a dalguno e le saca sangre deue peitar su sennor LX sueldos de calonia e guerir al mordido; e si non sacare sangre la meitat, e si ronpiere vesidos emiende el dano e peite XXX sueldos. E esto sea feito querella”:

801 *Fueros de Aragón* (Gargallo), [188]: “De can escusero. Tod omne bueno, si a en su casa can escusero, deve’l meter al cuello una esquila, por ço que s’en caten los que la odrán. E si esto faze, de mal que faga el can no y a calonia, mas si esto non faze e aquél fará mal a nenguno, el can deve seer dado ad aquel qui prisó el mal por fer todas sus voluntades”; [189]: “Qui trahe mala bestia. Tod omne que albergará en casa allena e que aya mala bestia, luego deve a la huéspedea de casa demostrar la maleza de la bestia, por ço que s’en caten los de casa. E si esto faze, después, de mal ninguno que faga la bestia, no es tenuto de emendar ni de pagar el mal que faga; e si faze homicidio, no deve pagar la pena del homicidio [.]. E si por aventura el sennor de la bestia dirá a los de casa su maleça e, después, quando avrá la bestia feyto algún mal, vienen de niego que lo aya dito, iurando el sennor de la bestia sobre libro e cruz que lo dixo, deve seer suelto menos de calonia”.

Valencia, en la adición realizada por Jaime I a un precepto que consagraba la aplicación del régimen de noxalidad para los siervos y para los animales⁸⁰², en cuya virtud si alguien tuviese a su cuidado un animal, caballo, mulo o rocín, que, contrariamente a la pacífica naturaleza de su especie, fuese agresivo, en el caso de alojarse en una posada estaba obligado a dar cuenta al dueño del establecimiento sobre su carácter, de modo que si, después de expresada tal advertencia, causase algún daño no debería responder por ello. Pero en el caso de no tomar esta precaución, si el animal matase a alguien, debía dárselo al perjudicado o a sus allegados, aunque se le permitía, si solo le hiriese, sustituir su abandono por la reparación del daño⁸⁰³.

F. Responsabilidad por culpa o negligencia

A pesar de que en los tipos de actos delictivos o ilícitos hasta ahora examinados encontramos como eje común de la activación de los mecanismos represivos y de reparación la presencia de un elemento intencional en su comisión que, a veces, se hace explícito mediante el requisito de su ejecución “a sabiendas”, en algunos ordenamientos de redacción más tardía vemos aparecer ciertas situaciones, casi siempre ligadas a la pervivencia o el rescate de antiguas figuras jurídicas romanas, en las que la imposición de medidas pu-

802 *Furs de Valencia*, [XLIX, 10]: “Si catiu d’alcú donarà o farà mal o dan a alcuna persona, lo senyor sabén o no sabén, e no u podie vedar, aquel senyor no és tengut, sinó que dó aquel catiu a aquel qui.l dan haurà suffert e pres, jasia ço que més sia el dan que no val lo catiu. Emperò, si el catiu darà dan a alcú e el senyor seu o sabé e no u volch vedar com o pogués vedar, és tengut tot lo dan a restituir que aquel catiu haurà feit; ne és deliurat ne absolt si volrà dar aquell catiu per lo mal ne el dan que haurà feit ne donat (...) Aquel metex dret sia observat si alcuna bèstia, per la sua crueltat o per la sua malea, darà ni farà dan a alcú, E si aquel catiu o aquela bèstia que haurà aquel mal feit o donat, morrà ans que.l pleit sie començat, la demanda que podie esser feyta per aquel mal o per aquel dan donat sie morta e fenida”. En igual sentido, *Costums de Tortosa*, [3,12, 9].

803 *Furs de Valencia*, [XLIX, 10]: “(...) En aquest fur enadex lo senyor rey que si alcú haurà bèstia mala, mul o cavall o rocí, de mantinent que vingue a la posada o al l'alberch, que digue a l'oste o a l'osta o a aquel qui tendrà loch d'ells: «Guardat vós e vostra companya d'aquesta bèstia, que mala és». E si puys farà mal la bèstia, no.n sie tengut aquel de qui será la bèstia de restituir alcun dan ni de donar la bèstia: E si per aventura no u haurà dit, per sa necligència, que mala sie, e per sa malea ociurà aquellla bèstia alcuna persona de casa, que perda la bèstia aquel de qui será e haja-la aquel qui haurà pres lo dan o sos amics. E si per aventura aquella bèstia mala non haurà morta la persona, mas haurà-la nafrada, sie tengut de donar la bèstia o de refer lo dan”.

nitivas o el nacimiento de la obligación del resarcimiento del daño emana de comportamientos no definidos por una voluntad dolosa, sino por la existencia de una actitud imprudente o negligente. Factor de imputación de responsabilidad que podemos entender presente en muchos de los supuestos arriba descritos de daños causados por animales e, incluso, evidente en los ejemplos proporcionados en el apartado inmediatamente precedente.

La vinculación de su aparición a una fase más evolucionada de desarrollo del derecho municipal y territorial parece confirmarla el hecho de que solamente de manera excepcional encontremos muestras de esta toma en consideración, no del simple resultado dañoso objetivo, sino de la conducta imprudente o poco diligente del causante del daño en los fueros breves. Es el caso del fuero de San Miguel de Valvení, en el que a quien tuviese un pozo se le advertía de que si no lo cegaba debería hacer frente a la caloña exigida por el mal que pudiesen sufrir la persona o el animal que cayesen en el mismo⁸⁰⁴.

En relación con los daños causados por la exhibición de un defecto de diligencia o por no tomarse las debidas precauciones frente a una situación de riesgo potencial resulta particularmente interesante un precepto recogido en el fuero de Cuenca, en otros de su familia foral y en Soria, con reflejo, también, en el fuero aragonés de Daroca⁸⁰⁵, en el que, con claras resonancias de la *cautio damni infecti* romana, se disponía que aquella persona que temiese que una pared, un edificio o una construcción de madera contiguos a su casa pudiese, a la vista de su estado de ruina, desmoronarse o incendiarse, debía acudir en compañía del juez o los alcaldes para instar a su propietario a que la apuntalase y la asegurase, estando obligado éste a resarcir el daño doblado si, habiendo hecho caso omiso a tales advertencias, dicha pared, casa o fabricación de madera se derrumbase, con el añadido, si en su caída provocase alguna muerte, del pago doblado de la caloña por homicidio y la declaración perpetua de enemistad. Tras lo cual se enunciaba, como principio general,

804 *Fuero de San Miguel de Valvení*, 1204 (E. González Díez, *Fueros de Valladolid*, nº 16, pp. 123-125), [14]: “Si quis puteum suum non clausarit et homo uel bestia in eo ceciderit, secundum forum suum pectet calumpniam. Si bestia uel bos uel pecora in puteo alicuius ceciderit et manifestus fuerit pectet ea, sin autem det ei pesquisam cum tribus testimoniiis ex letania et pectet. Si autem pesquisam non habuerit saluet se suo foro”.

805 *Fuero de Daroca*, 1142, p. 540: “Si quis metum habuerit, quod domus, vel paries alterius corruat, et damnum illi faciat, ostendat illam domino domus coram testibus, et si postea damnum aliquod illi fecerit, restituat ei totum damnum; si hominem occiderit pectet homicidium, et si prius non ostenderit illi nihil malefacti et reficiat”.

que antes de ser amonestado nadie debía pagar una caloña por el animal que muriese por esta misma causa o por caer en un pozo o una fosa ni tampoco por los daños ocasionados en una casa por el agua o por cualquier otra cosa proveniente de una vivienda adyacente, pero que después de recibir este aviso todo el daño provocado debía repararse doblado⁸⁰⁶. La exigencia de tomar medidas para evitar los daños asomaba también en otra disposición del texto conqunse, referida a los leñadores que pasasen llevando su carga por las calles, al ordenárseles que fuesen vociferando para alertar de su paso, debiendo, si no lo hicieran así, reparar el daño que pudieran producir empujando a alguien o rompiendo algo⁸⁰⁷.

Una precaución similar a la reclamada en Cuenca se requería en el fuero de Alcalá de Henares al dueño de una casa o una pared que se elevase por encima de las vecinas y que amenazase con venirse abajo, debiendo dar compensación por los daños que pudiesen derivar de su caída si, a pesar de la llamada de atención realizada con testigos, no la adobase o redujese su altura⁸⁰⁸. En el fuero alcalaíno se contemplaba, además, otro supuesto bastante

806 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [VI, 9]: “De eo qui ruinam aliquis re timuerit. Quicumque ruinam parietis, aut domus aut trabis, aut incendium uicine domus timuerit, mo-
neat dominum parietis, uel domi uel trabis cum iudice et alcaldibus siue in concilio, ut
parietem eiciat, aut trabem, aut suffulciat aut custodiat. Et si post ammonicionem paries
uel illiud, de quo monitus fuerit, aliquod dampnum fecerit, pectet illud duplatum. Si ho-
minem occiderit post ammonicionem, pectet calumpniam duplatam, et exeat inimicus in
perpetuum. Post ammonicionem ideo dicimus, quia nullus antequam sit monitus, habet
calumpniam pectare pro homine, aut bestia, quem paries, aut lignum aut domus percus-
serit, aut occiderit, siue in puteo aut in fossa interierit, vel aliud inconueniens quod per
ista euenerit. Omne aliud dampnum quodcumque una domus alii fecerit per aquam, uel
per aliam rem, si post ammonicionem statim prohibitum non fuerit, pectet illud duplatum
sicut dictum est”. *Fuero latino de Teruel*, [527]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [825]. *Fuero
de Iznatoraf*, [126]. *Fuero de Alcaraz*, [XII, 44]. *Fuero de Alarcón*, [800]. *Fuero de Alba-
rracín*, p. 459, [173]. *Fuero de Plasencia*, [60]. *Fuero de Sepúlveda*, [158]. *Fuero de Soria*,
[501]. *Fuero de Úbeda*, [XV, II].

807 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XLII, 12]: “De ligniferariis. Ligniferarii, et qui ho-
nera portant uociferando per calles et plateas, incedant ne dampnum faciant. Si dampnum
fecerint aliquod rumpendo uel impellando, pectent illud. Tamen si lignifer firmare potue-
rit quod uociferando incedebat ita quod a dampnificato posset audiri, nichil pectet”. *Fuero
latino de Teruel*, [279]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [121]. *Fuero de Iznatoraf*, [850].
Fuero de Alcaraz, [III, 110]. *Fuero de Alarcón*, [123]. *Fuero de Úbeda*, [LXXXIII, XXII].

808 *Fuero de Alcalá de Henares*, [283]: “(...) Pared o casa que mais alta soviere que el
otro su aledana, e soviere malamiente por caer, faganle testigos e abaxela tanto que non

característico, el del homicidio involuntario, en este caso referido al padre que mataba a su hijo, a quien, si careciese de antecedentes de haberse visto envuelto en otras disputas, solamente se le exigían los ocho maravedís del “omezillo”, pero no la caloña que lo acompañaba⁸⁰⁹.

Especialmente atento a este tipo de situaciones estuvo el redactor del fuero de Soria, donde se describían varios interesantes supuestos. Para empezar, el individuo que por haber sido empujado se precipitase desde una pared u otro lugar situado en alto sobre otro sujeto, causándole la muerte, era eximido del pago del homicidio, que sí recaía sobre quien le empujó, que, además, si hubiese obrado con saña o mala voluntad, se ganaba la enemistad de los allegados del fallecido⁸¹⁰. Más evidente emerge todavía el principio de responsabilidad por culpa en relación con la muerte accidental provocada por un hombre que, jugando a la pelota, u otro entretenimiento similar, irrumpiese con su caballo en una calle concurrida, atropellando a algún transeúnte, exigiéndosele el pago del homicidio, pues -se decía- “maguera que lo non quiso matar, non pudo seer sin culpa, por que fue jugar en lugar que non deuie”, y añadiéndose que no hubiera tenido que afrontar pena alguna si este hecho luctuoso involuntario se hubiera producido fuera del poblado o en un día de torneo organizado por el concejo con ocasión de una fiesta, una boda o la visita del rey o la reina⁸¹¹. Una clara inspiración en un viejo precepto del *Li-*

faga nemiga; e si testigos le ficiere e non la quisiere adobar como non faga mal e caiere enemiga ficiere, pechelo so duenno”:

809 *Fuero de Alcalá de Henares*, [22]: “Todo ome d’Alcala o de su termino que matare a so fixo a non queriendo, si ante non ovo otra baraia o otra contienda non peche si non VIII moravedis; ni esca enemigo por ferida que les de por castigamiento por bien, et por aventura muriere (...)”.

810 *Fuero de Soria*, [498]: “Si algun omne cayere de paret o dotro lugar et otro lo empuxare et cayere sobre otro et matare a aquel sobre que cayere, ol ffiziere danno, non aya pena ninguna, mas aquel que lo empuxo, si lo fizo por sanna o por mala voluntad, peche el omezillo et salga por enemigo. Et si lo non fizo por sanna o por mala voluntad, peche el omezillo et non aya otra pena et ssea luego saludado. Et si non lo empuxo otro et assabiendas se dexo caer sobrel, peche el omezillo et salga por enemigo. Et si assabiendas non se dexo caer, non aya pena ninguna”.

811 *Fuero de Soria*, [499]: “Si algun omne, non por rrazon demal ffazer jugando, rremetiende su caualllo en rrúa o en cal poblada o jugare pellota o cuca o tejuello o otra cosa semeiable et por ocasión matare algun omne, peche el omezillo et non aya otra pena. Ca maguera que lo non quiso matar, non pudo seer sin culpa, por que fue jugar en lugar que non deuie. Et si alguna destas cosa fiziere fuera de poblado et matare alguno por occasion como sobredicho es, non aya pena ninguna. Et si alguno bofordare conçeiera mientre con

ber Iudiciorum tenía, a su vez, otra disposición, en la que se establecía que quien talase un árbol o derribase una pared debía avisar antes a los que se encontrasen a su alrededor, no debiendo responder, si hubiese cumplido este mandato, por la muerte, la lesión o el daño que pudiera sobrevenir por esta causa, con excepción de que la víctima fuese un hombre viejo o una persona que, al estar durmiendo, no hubiese podido ponerse a salvo, así como si se tratase de un animal, que, obviamente, no podía ser objeto de tal advertencia, por el que tendría que compensar el daño sufrido a su dueño, aunque podía quedarse con la bestia lastimada o con su cadáver⁸¹². Otros males derivados de una circunstancia inevitable que tampoco eran objeto de sanción eran la muerte o el daño causado de forma fortuita por un caballo u otro animal, o cuando alguien de manera accidental matase a su hermano⁸¹³.

Los ecos de la vieja *actio de effusis vel deiectis* resonaban, a su vez, en el fuero de Soria en su prohibición del lanzamiento de agua o de basura por las ventanas⁸¹⁴, al igual que en el fuero de Alcalá de Henares, donde a quien vertiese agua sucia desde un lugar alto, que cayese sobre una persona, y ello fuese probado, se le imponía una sanción, de la que un cuarto iba al señor, esto es, al arzobispo, y el resto al afectado⁸¹⁵.

fonages ocon coberturas que tengan cascauiellos en rua o en cal poblada dia de fiesta o de Pascua o de Sant Johan oabodas o auenida de rey o de reyna o en otra guisa semeiable destas et por occasion omne matare, non ssea tenido del omezillo ni salga por enemigo. Et si non aduxiere ssonages o coberturas con cascauiellos, el matador peche el omezillo et non aya otra pena”.

812 *Fuero de Soria*, [500]: “Qvien arbol taiare oparet derribare o otra cosa semeiable, ssea tenido delo dezir alos que están aderredor que se guarden; et si gelo dixiere et se non quissieren guardar et el arbol o la paret cayere et matare offiziere otra lision, non ssea tenido de la lision nin de la muerte ni del danno que por end uino, Et si lo non dixo ante que lo taiasse o lo derribasse, ssea tenido de la muerte o de la lision. Et si mato o lisio omne vieio o omne dolient durmiendo, que se non pueda guardar maguer quissiese, ssea tenido de la muerte o dela lision. Et si bestia ootra animalia matare o lisiare, pechela a su duenno; et la muerta o la lisiada ssea daquel que el danno ffizo”.

813 *Fuero de Soria*, [504]: “(...) por que por ocassion acahece a alguno que cauallo o otra bestia o ganado suyo fiere o mata o ffaze algun danno a él mismo o a su mugier o a alguno de sus fijos, non sea tenido de rresponder en ninguna manera destas ademanda quel fiziesse aquel que ouiesse a auer las calonnas por el sennor; ni el hermano que por tal ocasión como esta matasse su hermano (...)”.

814 *Fuero de Soria*, [473]: “Todo aquel que de finiestra o de almoxaba lixo o agua alguna echare sobre otro, peche X. mrs.”.

815 *Fuero de Alcalá de Henares*, [10]: “Qui aqua sucia vertiere ad alto sobre so corpo,

La exigencia de adoptar las debidas cautelas para evitar la producción de daños y como requisito para que fuese excusada su reparación anida también en el derecho de otros territorios. Por ejemplo, en un precepto del fuero de Viguera y Val de Funes, que señalaba que quien participase en un juego a caballo sin utilizar campanillas o cascabeles tendría que enmendar el daño que pudiese causar⁸¹⁶. Disposición que también recogían los Fueros de Aragón, que, igualmente, vertían una advertencia respecto al azuzamiento de perros, toros o vacas realizado con motivo de una boda, reclamando que se tomasen las necesarias precauciones para evitar que se produjesen daños, y recordando que la suelta efectuada sin esta concreta justificación daba siempre lugar a la obligación de enmendarlos⁸¹⁷. El requerimiento de este deber de cuidado afloraba, asimismo, en otro precepto, en el que se decía que el resarcimiento del daño causado a los vecinos por un perro que pasase por una casa o un terrado le correspondía al propietario de este inmueble, instándose, por ello, en prevención de tales males, a que se mantuviesen los portillos y accesos cerrados⁸¹⁸. Por último, también se contenía implícito cuando se afirmaba que los

et fuere apreciado e firmare con apreciadores que fue apreciado, responda; e si non fue apreciado, non responda; o si negare que non lo fizo, prouel como es foro con .iii vecinos o con ii. alcaldes; e peche .xii moravedis, e prenda el sennor el quarto, e el rencuroso todo lo al; e si esto non pode firmar, salves con .vi vecinos”

816 *Fuero de Viguera y Val de Funes*, [355]: “Todo home que bofordare sin campanetas o sin otros sonayllos e con el bofordo ferrado mal fiziere, tenido es de enmendar el daynno”.

817 *Fueros de Aragón* (Gargallo), [269]: “De la forma de bifordar e de tirar. Por esquivar peleyas e por ço que el iuego non pueda tornar en ploro, establimos firmemiente e mandamos que tod omne que quiera befordar por villa, en logar ond aya muytos omnes, deve poner a la bestia que cavalga canpanetas o cascaviellos, por ço que se puedan catar aquellos que están aderredor. E aquel que no las y ponga, deve emendar todo el danno que faga con su bestia e, si las y trae, de danno que y faga, no es tenido”; [176] “Qui caniçará baca. Por ço que iuego non pueda tornar en ploro, mandamos que, quando alguno fará caniçar baca o toro o otra bestia por solaz de bodas, que todos que se caten bien que danno no y prendan ninguno, qual de ningún danno que y prendan nunca en deve aver emienda por el fuero [...] Mas qui en otro tiempo caniçará buey o baca por villa, que non sía de bodas, todo danno que faga es tenuto de emendar por el fuero”:

818 *Fueros de Aragón* (Gargallo), [177]: “De can que pasa por terrado. Si el can o otra bestia d’un vezino passará por terrado o por casa d’otro e fará mal ni danno a otro vezino, aquél de qui es el terrado o la casa por ont passa el can deve emendar todo el danno que aquel can faga; por ço, qual quiscún deve sarrar los portiellos de su encontrada en manera que non faga danno a sus vezinos”.

cazadores que hubiesen colocado cepos y lazos en un monte y no procediesen a retirarlos, a pesar de haber recibido el aviso por parte de un montero acerca de su intención de cazar en aquellos parajes, debían hacerse cargo del daño que pudieran sufrir sus perros y animales, así como procurarles alimento durante el tiempo que se prolongase su restablecimiento⁸¹⁹.

Por último, la punibilidad de una conducta imprudente latía también en los *Furs* de Valencia en relación con los daños sobrevenidos por la colocación de fosos, lazos, arcos o ballestas para la caza en sitios como tierras de labor o viñas, donde existía un riesgo de que pudiesen caer animales no salvajes, cuya muerte había que compensar a su dueño en su valor o en la estimación realizaba por el juez si solamente hubiesen resultado heridas no letales⁸²⁰. También cabe entenderla implícita en otro precepto, que declaraba indemnizables los daños provocados por la apertura de fosas o la colocación de piedras en el camino público⁸²¹.

819 *Fueros de Aragón* (Gargallo), [313]: “(...) Enpero, si el montero o su mesage quiere caçar en el mont, deve fer assaber a los caçadores d’aquel logar que suelten los laços e los cepos que son parados en el mont, por ço que no y puedan prender mal ni danno él ni sus bestias ni sus canes; e si el caçador no los quiere desparar ni soltar, tenuto es de emendar todo el danno que y prenda el montero por nulla razón e, demás, deve dar a comer e fer todos sus uebos a las bestias e a los canes que mal y prendan entro que del todo sían guaridas”.

820 *Furs de Valencia*, [XLIX, 3]: “Si alcú en les terres laurades o en vinyes farà foyes o ciyes per pendre bèsties salvatges o parará laços o archs o balestes en aquels lochs los quals són acostumats de freqüentar e d’anar sovén, si bèstia d’alcun hom per aquella rahó morrà o sofferrà dan, lo caçador que axí no sàviament haurà aquels laços parats, pach aquella bèstia que aquí morrà. E si alcuna bèstia per aquels laços o per aqueles foyes o ciges dan haurà o pendrà, a arbitre del jutge sie esmenat”. La vinculación de la responsabilidad del cazador a su falta de precaución, al no avisar del peligro derivado de la colocación de estas trampas es mas evidente en las *Costums de Tortosa*, que además restringían el alcance de la responsabilidad a los daños causados en animales domésticos, [3, 12, 2]: “Qui para piges, cepons, laços o altres gins per prendre bèsties o aus feres, en honors on les gents solen pasar ab bestiar, e aquí bestiar o bèsties masedes que sien de domèstica natura, caen e moren, ès tengut d’aqueles a emenar a lur senyor [.]. E si por aventura no y moren, mas s’i affoylaren, deu emenar al senyor tot ço que meyns ne valran. Aquestes emenes deu fer, si doncs no aurà feyt cridar per la ciutat públicament que tot hom que.es guart d’aytal loc, que piges hi a parades, o altres gins aquí sien parats”:

821 *Furs de Valencia*, [XLIX, 9]: “Aquel qui farà foya o ciya en aquel loch on és públicament carrera, o qui mal o desordenadament posará pedres en aquel loch, e aquel qui e.lseu rostoll o en espines o romangueres metrà foch per rahó de cremar aqueles coses, e aquel foch exirà e passará oltra aqueles coses que aquel volrrà cremar e farà mal en blat o en vinya d’altre és tengut del dan que haurà feit e donat”. *Costums de Tortosa*, [3, 12, 8]:

Y estaba, asimismo, presente cuando, adoptando una solución de inspiración romana, se hacía recaer el deber de restituir los daños sobre el encargado de un horno que, al quedarse dormido, con su negligencia propiciaba que el fuego se extendiese a una población u otro lugar cercano, pues -se afirmaba-, aunque dormirse es una cosa natural y humana, su obligación era percatarse de que el fuego no se había apagado por completo o asegurarse de que no existía el peligro de su propagación⁸²². En contraste la advertencia efectuada al propietario de colmenas situadas cerca de espacios habitados para que las trasladase a un localización más apartada, con el fin de evitar posibles daños a las personas o los animales era de clara procedencia visigoda⁸²³.

G. Imputación objetiva de responsabilidad por la acción de objetos inanimados

Frente a estos supuestos de imputación justificada por existir un nexo de causalidad evidente entre la conducta culpable o negligente del sujeto y la producción del daño, resulta realmente excepcional que el deber de responder se fundase en un mero criterio objetivo, basado en el resultado lesivo, cuando éste era producido por objetos inanimados. De hecho, en algunos fueros se advertía expresamente acerca de que la muerte accidental ocasionada de esta manera no devengaba la obligación de pagar el “homicidio”⁸²⁴, lo que

“Qui fa alguna fovea en loc públic o fa parets de peres mal composades o mal fermades (...) es tengut de restituir e d'esmenar lo dan que dat aurà al seynor d'aquella cosa en què-l don serà donat (...)”.

822 *Furs de Valencia*, [CXXI, 27]: “Si.l forner s’adormí a la fornal e del foch de la fornal alcuna vila o alcun loch fo cremat, aquell forner deu restituir tot lo dan. Emperò, si altre mès foch en la fornal lo forner qui negligentment lo guarda n’és tengut, enaxí con aquell qui s’adormi prop la fornal, ne aquell qui s’adormí no.s pot escusar que no sia en colpa, per ço car s’adormí, jassia ço que dormir sia humanal cosa e natural que ans que ell s’adormís devia lo foch ociure o axí mirvar que no pogués dan donar ne fer alcuna cosa”.

823 *Furs de Valencia*, [CXXI, 20]: “Si alcú bastirà o farà abellar en ciutat o en vila o en altre loch, e aquell abellar farà mal a altre de mantinet quant la cort o sabrà amonest aquell de qui serà l’abellar que.l port el mut en altre loch en tal manera que no pusque fer mal als hòmens, ne a le bèsties ne als fruyts”:

824 Algunos ejemplos, entre otros: *Fuero de Castrojeriz*, 974, p. 39: “Qui ibi mortus fuerit, non pectent illum neque qum parietes occiderint (...)”. *Fuero de Alba de Tormes*, [104]: “Casa ni pozo ni azena ni molino ni silo ni paret ni cuba ni madera ni pesga de uiga que omne matare, non peche omezilo su dueno ni lo pierda; e por esto el amparador ni el demandador non se alce ala real potestat”. *Fuero de Alhóndiga*: “Si alicui caderit puteum

hace presumir que sí lo hacía en tiempos pretéritos. En el Libro de los Fueros de Castilla se relataba una fazaña que apuntaba en este mismo sentido en relación con la muerte de un hombre sobre el que se había desplomado un palomar⁸²⁵. Sin embargo, tanto en este texto como en otras redacciones del derecho territorial castellano se recogía otra fazaña, atribuida a Diego López de Haro, en la que se resolvía que si un individuo cayese de un nogal o de cualquier otro árbol con un resultado fatal, la caloña debía ser abonada, mediante un mecanismo de activación de la responsabilidad puramente objetivo, pues no se adivina que tipo de precaución podía tomar éste, por el titular de la heredad, estableciéndose, al efecto, un complejo procedimiento para determinar qué porción del terreno situado alrededor del árbol debía considerarse de su propiedad; aunque, en realidad, esta objetivación parece constituir más bien un recurso para dilucidar si la satisfacción de la caloña, que necesariamente había que pagar, debía corresponder al dueño del árbol o al concejo⁸²⁶.

suum aut parietem aut bestiam aliquum hominem occiderit non pectet omicidium”. *Fuero romanceado de Palencia*, [30]: “Si pared o caualllo o otra vestia o caymiento de alguna cosa algunt ome matare o dannare si omne muerto por qual quier manera fuere fallado en rio ningunt omne de Palencia peche alguna cosa por el si vezino de Palencia non le matare (...)”. *Fuero de Cetina*, 1151, p. 591: “Et qui cadierit in puteum vel in canale, vel in ranale de piscado, vel in silo, vel bestia firierit hominem, et morierit per totum istut, vel tapia cadierit, non sit omicidio pariato”. *Fuero de Brihuega*, [59]: “A omme que lo matare su casa, o su bestia, o muriere en su pozo, o e en rio o en fuente, o lo matare paret o muriere en silo o cayere de arbor o si lo matare madero, por todo esto ni por cosa que semeiare a esto, non peche nada”. *Fuero de Sepúlveda*, [58a]: “Otrossí, todo omne que paret o casa matare, o qual bestia quiere quel’ mate, o en agua muriere, non desafien por él, nin pechen omizilio”. *Fuero de Molina de Aragón*, [XXIV, 5]: “La bestia que omne matare. Si alguna bestia matare a omne, nin casa, nin molino, nin pozo, nin agua, nin paret, non aya omezilio nin pague calonna”

825 *Libro de los Fueros de Castilla*, [214]: “Título de una fazannia de don Diago de Cúerçedes e Paqual su hermano. Esto es por fazannia. Que don Diago de Quintaniella de Cuérçedes e don Pasqual, su hermano, avían una azenna de moler pan en Quintaniella de Cuérçedes e vino y a moler un escudero, nieto de Roi Corniello de Sant Pedro del Monte, et en aquella azenna avía un palombar. Et cayó el palombar e el azenna e mató al escudero. Et demandó don Lope Diaz de Faro, que tenía la tierra, el omezidio a don Diago e a don Pasqual, su hermano, cuya era la azenna e el palombar. Et el conçejo mostraron sus cartas a don Lope Díaz de Faro que tenían del rrey don Alfonso que non devía dar omezidio por tal rrazón. Et don Lope Diaz quitólos o non dieron omezidio nin pecharon nada”:

826 *Fuero Viejo de Castilla*, [II, 1, 4]: “Esta es fazanna de Castiella que judgó don

En todo caso, es solamente en fuentes que reflejan la pervivencia de un derecho más arcaico, en las que recogemos todavía la prueba de la vigencia de estas reclamaciones de reparación del daño por hechos accidentales acaecidos por la acción de objetos inanimados, en ausencia de participación en el resultado lesivo por parte del señalado como responsable. Así sucede con una fazaña que aparecía adicionada a los fueros de Viguera y Val de Funes,⁸²⁷ o con un capítulo del fuero de Tudela en el que se decía que si alguien cayese de un árbol y muriese, el árbol debía ser preso por “omiciero”, al igual que si provocase una muerte al ser talado y desplomarse⁸²⁸. Aunque donde su efectividad era reconocida de manera más clara y explícita era en el fuero de la Novenera, en el que, sin añadir otra matización, se afirmaba que toda cosa que matase a un hombre devengaba el pago de un “homizidio”, poniéndose como ejemplos una casa, una aceña, una muela de molino o un animal⁸²⁹. Presenta,

Lop Díaz de Haro: Que todo omne que oviere nogales o otros árboles en villa omizera, e subiere él o algunos de los sus fijos o de sus paniaguados a coger fruta de qualquier árbol o cortare otra cosa, e cayere del nogal o del árbol deve pechar las calonnas. Et, sy muriere el omne e fuere apreçiado e testiguado, conmo es fuero, deve pechar el omezillo el duenno del árbol e non el conçejo; et, si pechar non lo quisiere el omezillo el duenno dél, deve el merino mandar sobir un omne en somo del árbol, e aquél que subiere en el árbol deve tomar una sogá, e tome otro omne que esté en tierra en cabo de la sogá e deve andar a derredor de aquel árbol en guysa que la sogá non tanga a las çimas; et por do andudiere el omne con la sogá a derredor del árbol en tierra deve fincar mojones, e quanto fuere de los mojones adentro deve ser del sennorío; e, sy ganado entrare de los mojones adentro la heradat sobredicha, puédel preñar el sennor del heredamiento o el su merino o el que él mandare que peche otro tanto de heradat quanto es aquello que es so el árbol en que entró el ganado a paçer”. *Libro de los Fueros de Castilla*, [211]. *Pseudo Ordenamiento II de Nájera*, [47]. *Fuero de los fijosdalgo y de las fazañas de Castilla*, [60]. *Fuero Antiquo de Castilla*, [13].

827 *Adición a los Fuero de Viguera y Val de Funes* (N. Hergueta, “Fuero de Viguera y Val de Funes, su apéndice”, en *BRAH*, 37 (1900), 449-458), Juicios de Sancho Munio, [25]: “Toda cosa que mate a hombre debe homicidio, si la mueylla mata al ome, la mueylla por omizidio; si la bestia mata al ome, la bestia por homicidio. Si el buey mata al ome, el buey por homizidio. Si el puerco mata al home, el puerco por homizidio. Si la paylla lo mata al ome, la paylla por homizidio, et assí de las otras cosas”.

828 *Fuero de Tudela*, [2, 33]: “(...) Et si alguno caye de árbol e muere, deue ser preso el arbol por omiciero. Otrosi quando lo tallan, si caye e mata (...)”.

829 *Fuero de la Novenera*, [25]: “De toda cosa que mata a ombre, como deue homizidio. Toda cosa que mata a ombre deue homizidio; si caye de la casa la piedra que da en la cabeça, la casa por homizidio; si caye en la canal, la cenía por homizidio; si la muela mata al ombre, la muela por homizidio; si bestia matare a ombre, la bestia por homizidio,

además, un enorme interés un precepto de los Fueros de Aragón que afirmaba que anteriormente solía regir la mala costumbre por la que, cuando caía una casa, un árbol u otra cosa y mataba a su dueño u otra persona, el señor de la villa demandaba la caloña de homicidio y se prendaba la casa; sin embargo, estas antiguas prácticas se declaraban suprimidas⁸³⁰. Los *Furs* de Valencia se adherían a la misma línea, al eximir de reparación la muerte causada por el derrumbamiento de una pared sin existir culpa por parte de su propietario⁸³¹.

H. Otras conductas delictivas generadoras de un deber de resarcimiento

Al margen de los delitos hasta ahora analizados, aparecen en las fuentes otras conductas reprobadas como delictivas, que, además de a la correspondiente pena, daban origen a una obligación de reparar el daño ocasionado al perjudicado.

1. Falso testimonio

Entre ellas se incluía el falso testimonio prestado en juicio, que en el Fuero de León de 1017 se castigaba con una gran severidad, estableciéndose el pago de una pena destinada al rey, el resarcimiento al perjudicado del importe de la

si el buy mata al hombre, el buy por homizidio; si el puerco mata al hombre, el puerco por homizidio”.

830 *Fueros de Aragón* (Gargallo), [184]: “De bestia que mata a su seynor (...). Otrosí solía seer que, si la casa cadía a su sennor de suso o algún árbol o otra cosa que suya fuesse e matasse ad alguno de la casa, el sennor de la villa en demandava calonia de omecidio o se prendía la casa [...] Por ont mandamos por el fuero nuevo que, d’aquí adelant, todas estas cosas no ayan valor, antes las revocamos del todo a todos tienpos”. Repetido en [332]: “De homicidios. Solía seer una mala costupne en Aragón en el fuero viello que, si bestia nenguna matava a su sennor o al fillo de casa o si la casa li cadia de suso o árbor alguna que fuesse suya, que el sennor rey s’en prendía la bestia por homicidio o la casa o la árbor. Por ont mandamos e vedamos que iamás tal fuero nunca sía en Aragón e de todo en todo cassamos, qual, pro a d’una cueyta, aquel que su padre pierde, que non deve más perder; ni el sennor rey ni otro no puede res demandar por aquella razón en ningún logar de todo Aragón”. Esta exención de homicio ya estaba formulada en el *Fuero de Calatayud*, 1151, [65]: “Et si casa caderat, et matauerit homine, non sit homicio pariato”:

831 *Furs de Valencia*, [CXX, 33]: “Si paret o casa o trabucança, ço és, caïment d’aquella casa o pedra o biga que caurà o altres coses semblants sens colpa del senyor darà o farà alcun homicidi o dan, lo seynor d’aquella cosa no sie tengut d’esmenar lo dan ne l’omicidi ni encara no sia tengut de liurar la cosa ni de dar calònia”.

pérdida ocasionada, la destrucción de las casas del falso testigo y su inhabilitación perpetua para testificar⁸³². Similares medidas se preveían en el fuero vallisoletano de Mayorga de Campos, en el que al culpable de este delito se le imponía una pena de sesenta sueldos, de la que un tercio iba al rey, otro al concejo y el tercero a los alcaldes, y la demolición de su casa, disponiéndose, además, que aquél que hubiese resultado perjudicado debía recuperar su pérdida⁸³³. En el fuero de Puebla de Sanabria, sin embargo, donde se fijaba una caloña de igual entidad y repartida de la misma forma, alegando que ello supondría volver el daño contra la propia población, se eliminaba la práctica del derribo de la casa, aunque se ordenaba que al delincuente le fuese seccionada la lengua⁸³⁴. Por el contrario, en Avilés, la persona que no respondiese con veracidad solamente estaba obligada a asumir una pena de sesenta sueldos, la mitad para el rey y la otra mitad para el concejo, aunque también se decía que el demandante no debía ser privado de su derecho⁸³⁵.

Por lo que se refiere a los fueros extensos, en Uclés y en otras localidades la comisión de este delito suponía para el falsario tener que pagar a la parte

832 *Fuero de León*, 1017, [19]: “(...) Si autem aliquis testium falsum testificasse probatus fuerit, reddat pro falsitate regi LX^a solidos, et illi ex quo falsum protulit testimonium, quicquid suo testimonio perdidit reddat integrum, domusque illius falsi testis dextruantur a fundamentis, et deinceps a nullis recipiatur in testimoniis”. Igual medida en *Fuero de Castrocabón*, 1152, [4]; *Fuero de Villafranca del Bierzo*, 1192, [18]. *Fuero de Laguna de Negrillos*, 1205, [18].

833 *Fuero de Mayorga de Campos*, 1181, [15]: “Si alguno fuere probado testigo falso peche seseinta sueldos e sean partidos en tres partes así como de suso dixiemos; e si por ventura el que fuere falso testimonio e por su falso testimonio perdiere el otro algo, seal todo tornado del e su casa sea destruida e echada e din adelante non sea recebido en testimonio”.

834 *Fuero de Puebla de Sanabria*, 1220, [17]: “Si probado fuese contra alguno que dijo falso testimonio, peche sesenta sueldos, e tenemos por bien que estos sueldos se departan en tres partes: la primera sea dada al Rey, la segunda al conceyo, la tercera a los alcaldes, e torne a aquel contra quien dio el testimonio; e lo que dice en el otro privilegio que la sua casa sea derribada por esta razón, esto no tenemos nos por guisado, ca esto tornaríe en daño de nos e de la nuestra puebla; más tenemos por bien por derecho quel tajen la lengua con que dijo el falso testimonio despreciando mandamiento de Dios e mintiendo al alcalde delante quien da el testimonio e queriendo empecer a su vecino o a otro cualquier por falso testimonio”.

835 *Fuero de Avilés*, [35]: “Toth omne ó tota mulier que falsa esquisitio disser’, on provada poder’ seer per concilio, pectet LX sólidos, elos medios al Rei elos medios al conceillo. Et per falsa perquisitio non perda lo rancuroso so dreito (...)”. *Fuero de Oviedo*, [35].

perjudicada todo aquello que hubiese reclamado en el pleito y que, a pesar de asistirle fundamento en su petición, le hubiese sido denegado por atenderse a la declaración fraudulenta del testigo⁸³⁶. Esta misma regla era de aplicación en el fuero de Cuenca, donde al que fuese desafiado y vencido por haber faltado a la verdad se le requería el pago de la demanda doblada⁸³⁷; y lo mismo sucedía con quien en un juicio se manifestase o jurase en falso, siendo, además, hecha pública su infamia e inhabilitado para volver a testificar; no obstante, quien acusase a otro de perjurio y no pudiera probarlo, debía pagar sesenta mencales, que se repartían entre los alcaldes y el difamado⁸³⁸. En Molina de Aragón quien jurase o prestase testimonio en falso era condenado a dar a la otra parte el doble de lo que juró o declaró, y a pagar una multa para las obras del muro de la ciudad⁸³⁹. Hay, sin embargo localidades, como Madrid, en las que el falso testimonio daba pie a una permanente inhabilitación y a penas infamantes, pero no a una compensación en favor del perjudicado⁸⁴⁰. En Le-

836 *Fuero de Uclés*, [107]: “De testes falsos. Et de testigos falsos, que testimoniaren mentira et pesquisa, invenerint nostros alcaldes et domino de bonos omes derecheros, quinten illos los quissares nostros alcaldes et tundant capita eorum; et non testimonient magis, et perdant omnia que habent, et pectent al querelloso sua petitione”.

837 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XXII, 8]: “De reptato conuicto. Si reptatus uictus fuerit, et pugna pro falso testimonio fuerit, pectet petitionem duplatam, et teneat eum querelosus, donec pectet”. *Fuero latino de Teruel*, [221]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [457]. *Fuero de Iznatoraf*, [531]. *Fuero de Alcaraz*, [VIII, 61]. *Fuero de Alarcón*, [477]. *Fuero de Béjar*, [691]. *Fuero de Úbeda*, [XLIII, J].

838 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XLI, 10]: “De falsis testibus. Quicumque falsum testimonium firmaverit, aut iuraverit, pectet petitionem duplatam, si testibus conuictus fuerit. Et insuper in testimonio amplius non recipiatur, nomenque eius incartetur, ut infamia siue falsitatis magis publicetur ac magis, siue firmet aut iuret pro pacto confratrie uel collationis. Qui alium de falsitate mendacii iurati, vel affirmati accusauerit nec rem probare potuerit, pectet sexaginta mencales alcaldibus, et quereloso: In duplo etiam falsi testimonii alcaldes habeant medietatem”. *Fuero latino de Teruel*, [515]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [813]. *Fuero de Iznatoraf*, [833]. *Fuero de Alcaraz*, [XII, 32]. *Fuero de Alarcón*, [787]. *Fuero de Úbeda*, [LXXV, A].

839 *Fuero de Molina de Aragón*, [XXVIII, 12]: “Quien falso jurare. Quien mentira jurare o falso testimoniare, peche doblado al querelloso todo aquello por que juró o testimonió et trenta mencales al muro (...)”.

840 *Fuero de Madrid*, [44]: “Qui falso iuraverit uel testimoniauerit. Ad cui probatum fuerit quod falso iurauit aut falsum testimonauit, con II testimonias bonas quod uideant alcaldes quod directeras son, esquilent eum et amplius non intret per testemuno. Si fuerit mulier, percutant eam per totam illam ciuitatem et amplius non intret per testimonia”. La devolución al duplo se introdujo después en el otorgamiento concedido por Alfonso VIII,

desma el importe de la pena impuesta a quien mintiese en su juramento, asimismo incapacitado para siempre, iba íntegramente al concejo⁸⁴¹. En otros lugares, por estar sus pobladores bajo un dominio señorial, el perjudicado no participaba en la asignación del importe de la pena pecuniaria prevista para el falso testimonio, como sucedía en el fuero dado por su abad a los collazos de San Isidro de Dueñas, en el que cinco sueldos eran para el palacio y otros tantos para el concejo⁸⁴². El Libro de los Fueros de Castilla tampoco disponía compensación alguna a favor del afectado por las falsedades vertidas por un testigo que hubiese obrado movido por malquerencia, afinidad personal o lucro, a quien, no obstante, se le reservaba como castigo la extracción de todos los dientes⁸⁴³.

Esto mismo sucedía en Navarra, donde el castigo tradicional previsto en el fuero de Pamplona para quien incurriese en falso testimonio era el de ser trasquilado, quemado en la frente con el badajo de una campana y desterrado, requiriéndose en Estella la reparación de todo el daño causado al perjudicado⁸⁴⁴. No obstante, en el mejoramiento del Fuero General realizado en 1292, para evitar la frecuencia con la que se daban las falsedades en los

[110]: “10. Qui iurauerit mendacium uel testificauerit falsum, pectet totum illud duplatum, per quod iurauit uel testificauit falsum querimonioso”.

841 *Fuero de Ledesma*, [267]: “Todo omne que mentira sabida iurar o firmar ondelos alcalldes e las iusticias sobieren uerdade, peche XX morauis e sea falso e nunca sea coyecho en iura nin en firma nen entestimonia; e los morauis metalos el conceyo en prouecho del muro o dela puente”:

842 *Fuero de San Isidro de Dueñas*, 1152, [15]: “Si quis iuraverit pro falso testimonio contra vicinum suum aut contra seniores suum et dixerint quatuor boni homines de Concilio quia perjuraverit se, pectet quinque solidos ad palatium et quinque ad concilium”.

843 *Libro de los Fueros de Castilla*, [167]: “Título por quál rrazón pueden fazer al omne falso. Esto es por fuero. Que ningún omne puede a otro fazer falso por fuero de Burgos sinon por una rrazón, que si un omne dize un testimonio por su boca et después dize que aquél testimonio que dixo que dixo mentira e que lo dixiera por rruego o por dineros o por malquerencia, atal como este es falso, et dévenle quitar los dientes, seyendo provado como es derecho”.

844 *Fuero de Pamplona*, 1129, [268]: “De proua de testimonis contra testimonis. De fals testimonis que esiran sobre algun fayt et ab altres testimonis legitims sera prouat, deuen estar trasquilaz en croz, et ab lo batayl de la cambana ben calt cremen-li la frent en croz at assi gitien-lo de la uila on aço auendra”. *Fuero de Estella*, 1164, [2, 26, 1]: “Si aliquis exierit aut fecerit falsum testimonium, et alius potuerit illum probare inde cum testimoniis aliis, postquam unus annus et dies unus erit transactus, emendabit cui perdere fecit totam perditam; et qui feeit testimonium, in mercede senioris terre erit”.

litigios civiles, de lo que -se decía- habían derivado numerosas muertes y encartamientos no debidos, se dispuso que todo falso testigo en un pleito criminal fuese ahorcado, y en los civiles que se le cortase la lengua⁸⁴⁵. Medida, ésta última, ya prevista en el fuero de Viguera y Val de Funes para el que prestara un testimonio que se demostrase falso, junto a la enmienda con cargo a sus propios bienes, de los daños que el demandante declarase, mediante juramento, haber sufrido ⁸⁴⁶.

En los Fueros de Aragón, donde para el falso testigo todavía se contemplaba el castigo corporal consistente en señalarle en la frente con el badajo caliente de una campana⁸⁴⁷, en relación con la falsificación de documentos se aseveraba que todo individuo que por este medio consiguiera un beneficio en un juicio merecía tres penas: la enmienda al doble de lo que hubiese ganado fraudulentamente, una caloña destinada al señor del lugar de sesenta sueldos y su incapacitación vitalicia como testigo; para el perjurio, sin embargo, solo se preveía esta última⁸⁴⁸. Resulta muy excepcional, por otra parte, que

845 “Estos son los fueros que los ordenó don Philip por la gracia de Dios rey de Navarra” (*Fuero General de Navarra*, pp. 147-152), [IV]: “Tróbase por el fuero antigo, que si alguno fiziere falso testimonio contra otro en iuyzio, que deve ser trasquilado en cruces et quemado en la fruent con el badayllo de la campayna et ytado del Regno. Onde ha contecido que como en el nuestro regno de Navarra ayan muytas enemiztades capitales, que los unos enemigos contra los otros, procurando falsos testigos, han sido feytas muytas muertes non devidas, et encartamientos feytos en los pleytos civiles entre otras personas por acabar et conplir sus voluntades por los falsos testigos, muytas sentencias contra verdat dados; por esto Nos queriendo esquivar los males sobredictos en quauto humanalment podemos, ordenamus que todo testigo que fuere falso testimonio en iuyzio, en pleyto criminal, que sea enforcado, et en pleyto zivil que li sea tayllada la lengoa, seyendo provada la falsa testigoanza por verdat”.

846 *Fuero de Viguera y Val de Funes*, [298]: “Testigos falsos. Et si en testimonias fuere fayllada falsedat e probada, pierdan las lengoas e de sus bienes emienden todos sus daynnos al quereylloso que ouo por su occassion d’ellos, con su jura sin torna”.

847 *Fueros de Aragón* (Gargallo), [329]: “De pleyto de falsas testimonias. Ad exemplo del sancto moço Daniel que por dono de Dios delivró a sancta Susania del falso crimen que’l levantaron dos omnes viellos como falsas testimonias, establimos que tot omne que será provado que falso testimonio en ningún pleyto por dineros ni por amor ni por temor de ninguno nin por malquerencia, que públicament, en corth plenera, delant todos, sía sennalado en manera de cruz en la fruent con el batallo de la canpana de la eglesia bien calient e bien blanco e, así sennalados, que sían getados de la villa malamientre”:

848 *Fueros de Aragón* (Gargallo), [328]: “Qui quiere ganar con falsa carta. Tod omne que con falsa carta ganará ni conseguirá alguna cosa a homne nenguno por iudicio, deve

las fuentes se ocupasen de la posible actuación fraudulenta de los abogados, como se hacía en los Fueros de Aragón, al disponer que ninguno debía actuar, por haber recibido dones o promesas, en interés de la parte contraria, condenando al que se dejase vencer en el pleito a devolver al doble de todo lo que hubiese recibido, además de declararse su inhabilitación perpetua en todo el reino⁸⁴⁹.

2. Prevaricación, cohecho y falsedad de jueces y oficiales públicos

A medida que su institucionalización se fue desarrollando en los ordenamientos que manejamos, el desempeño de una función pública, especialmente de aquellas que estaban investidas con atribuciones jurisdiccionales, comenzó a rodearse de estrictas prevenciones legales, dirigidas a garantizar un adecuado cumplimiento de las tareas adscritas a su ejercicio y a castigar las desviaciones de las pautas de comportamiento inherentes al oficio, lo que incluía un deber de resarcir al damnificado por los perjuicios que una actuación ilícita pudiese ocasionar.

Lógicamente, por la importancia de su cometido y por su papel esencial en la conservación del orden social y jurídico, la principal figura atada a estas exigencias era la del juez, que, trayéndonos ecos del antiguo cuasidelito romano (*judex litem suam fecerit*), era sometido a duras penas por sus actos contrarios al buen discurrir del pleito. Así, en el fuero de Cuenca, el juez o el alcalde que, después de haber prestado el juramento preceptivo de fidelidad a las normas y al concejo, incurriese en mentira o falsedad o que encubriese la verdad era despojado de su oficio, proscrito como testigo y compelido a

seer ferido de tres calonias: la primera, que deve emendar en doblo todo quanto avía ganado falsamientre; la secunda, que deve peytar al sennor del logar por calonia LX sueldos; la tercera, que iamás non sea recebido en testimonio nenguno”; [330]: “Qui será provado que aya iurado falso. Tod omne a qui será provado que avrá iurado falso por una vez e sía periurado scientalmment, ço es asaber: que faga iura falsa sobre libro e cruz por una razón ni por otra, iamas non deve seer recebido ni collido en nengún testimonio ni non deve tener iamás nengún logar de rey ni d’otro sennor, mas que todos tienpos sía tenuto por falso e por periurio”.

849 *Fueros de Aragón* (Gargallo), [57]: “D’avocado, cómo non prenda servicio. Mandamos firmement que tod omne, pues que sía puesto por avocado por la una partida, que non prenga servicio ni dono ni promission ni convenença del otra partida; qual aquél de qui aquesto será provado ho que sía manifesto vençudo en iudicio o que falsament lexa rá perder el pleyto, deve emendar en doblo todo lo que prisó e, despues, nunqua iamás sía más avocado en todo nuestro regno”.

reparar al duplo el daño que hubiese podido provenir de su engaño⁸⁵⁰. Pero también debía entregar doblado el monto de su petición al demandante al que hubiera denegado el inicio del litigio solicitado⁸⁵¹, e, igualmente, a aquél que no hubiera podido obtener justicia por un motivo que le fuese imputable, debiendo dividirse el importe de esta caloña entre el concejo y el perjudicado⁸⁵². Asimismo, el cohecho del juez o del alcalde que aceptase regalos de una de las partes viciaba el pleito de nulidad, estando obligado a compensar doblada la petición contra la que dictó sentencia⁸⁵³. En el fuero de Albarracín, al alcalde

850 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XVI, 8]: "De iudice aut alcalde que infidelis fuerit. Si iudex, aut alcaldus de mendacio aut falsitate post sacramentum conuictus fuerit, perdat officium, seu portellum concilii; in super incartetur, ne amplius in testimonio recipiatur; et quodcumque dampnum illa occasione euenerit, pectet duplatum. Hanc penam habeat iudex, aut alcaldus, qui ueritatem occultauerit, uel aliud testes interrogauerit quam iudicauerit, aut mendacium firmauerit, aut infidelis concilio fuerit, siue iudicium carte contempserit, aut ne legatur, prohibuerit, notarium minando, uel eum uerbis exasperando". *Fuero latino de Teruel*, [63]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [335]. *Fuero de Iznatoraf*, [399]. *Fuero de Alcaraz*, [VI, 11]. *Fuero de Alarcón*, [369]. *Fuero de Béjar*, [509], [510]. *Fuero de Albarracín*, p. 419, [5]. *Fuero de Plasencia*, [162]. *Fuero de Úbeda*, [XXXIV, J]. *Fuero de Sepúlveda*, [179], [180]. *Fuero de Soria*, [72].

851 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XVI, 9]: "Quod iudex et alcaldes pectent centum aureos regi. Mando iudici et alcaldibus, quod sint comunes pauperibus, diuitibus, nobilibus et ignobilibus. Et si culpa eorum aliquis iustitiam non habuerit, et ea occasione querimonia illius uenerit ad me, et ego probauero quod secundum forum non sit iudicatus iudex et alcaldes pectent regi centum aureos, et querimonioso petitionem duplatam". *Fuero latino de Teruel*, [64]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [336]. *Fuero de Iznatoraf*, [400]. *Fuero de Alcaraz*, [VI, 12]. *Fuero de Alarcón*, [370]. *Fuero de Béjar*, [511]. *Fuero de Albarracín*, p. 419, [6]. *Fuero de Plasencia*, [30]. *Fuero de Úbeda*, [XXXIV, K]. *Fuero de Sepúlveda*, [181]. *Fuero de Soria*, [61].

852 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XVI, 18]: "De querimonioso qui iusticiam habere non potuerit culpa iudicis et alcaldum. Si aliquis iniuriatus iudici uel alcaldibus conquestus fuerit et statim ei non satisfecerint, pectent ei illam petitionem duplatam, vel dampnum quod inde euenire potuerit duplatum. Hanc calumpniam diuidat concilium cum quereloso". *Fuero latino de Teruel*, [71]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [345]. *Fuero de Iznatoraf*, [409]. *Fuero de Alcaraz*, [VI, 22]. *Fuero de Alarcón*, [379]. *Fuero de Béjar*, [525]. *Fuero de Albarracín*, p. 421, [15]. *Fuero de Úbeda*, [XXXIV, T]. *Fuero de Sepúlveda*, [182]. En igual sentido, *Fuero de Soria*, [60].

853 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XVI, 26]: "De iudice que pro iudicio munus acceperit. Si iudex aut alcaldis latenter pro iudicio ab aliquo disceptantium munus acceperit, iudicium eius irritum habeatur; et insuper pectet petitionem duplatam, pro qua sententia data fuerit". *Fuero latino de Teruel*, [78]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [346]. *Fuero de*

que celebrando un juicio o interrogando a los testigos cometiese algún fraude o falsedad, que pudiera ser probado, se le imponía una sanción de cien maravedís, que se destinaban al arreglo de muros y torres, y la reparación al doble del daño producido, estando previsto, si no pudiese o no quisiese hacer frente a estas cargas, que se le extrajesen los dientes molares y premolares superiores⁸⁵⁴. La misma pena se le reservaba, además, si al juzgar no se ajustase a los términos del propio fuero, yendo la mitad a Pedro Fernández, señor de la ciudad, y la otra al demandante⁸⁵⁵. En Molina de Aragón se castigaba al alcalde que por dinero o amistad emitiera un juicio falso con una pena de cien maravedís y la separación del cargo, siendo declarado alevoso si hubiese aceptado sobornos⁸⁵⁶. Y con carácter general para todo el reino, los Fueros de Aragón recogían una disposición del rey Jaime I, que prohibía a toda autoridad pública o señor que aceptase regalos, joyas, conveniencias o promesas para conceder a alguno un privilegio o favorecerle en juicio, ordenando que el responsable de cualquiera de estos comportamientos fuese apartado para siempre de su oficio y obligado a resarcir doblado todo el daño que hubiese ocasionado a la parte perjudicada⁸⁵⁷.

Iznatoraf, [417]. *Fuero de Alcaraz*, [VI, 230]. *Fuero de Alarcón*, [386]. *Fuero de Béjar*, [535]. *Fuero de Albarracín*, p. 422, [19]. *Fuero de Úbeda*, [XXXIV, C’].

854 *Fuero de Albarracín*, p. 426, [34]: “De infideli alcaldo. Si uero aliquis alcaudus in dando iudicia uel interrogando testes aliud nisi quod iudicauerit uel si non concenserit iudicium quod iudicauerit, uel in aliqua his similia de falsitate aut de fraude conuictus uel probatus fuerit ut de iuratis forum precipit pectet centum aureos alfonsies et in super duplatum quod inde euenerit, pectet dampnum. Quia si pectare noluerit uel nequiuertit ut dictum est, superius molares siue quaxares sine remedio illi quintent. Et omnis hac calumnia et aliorum iuratorum qui pectata fuerit semper ponatur in hedificio turrium et murorum”.

855 *Fuero de Albarracín*, p. 427, [38]: “De alcalde que aliud iudicauerit nisi quod carta pure dictauerit. Sciendum est quod si aliquis alcaudus aliud iudicauerit nisi quod carta pure ditauerit uel iudicium huius libri infringere uoluerit pectet centum aureos alfonsies et damnum duplatum quorum medietas sit domini Petri Ferrandi alia uero medietas querelosi (...)”

856 *Fuero de Molina de Aragón*, [XII, 3]: “Quien falso juyzio diere. Si algun alcalde por dineros o por amor o por otra manera falso juyzio diere o mintroso fuere, dende adelante non sea alcalde et peche cient maravedis”; [XII, 7]: “Todo alcalde que dineros tomare de miente que en el alcaldia fuere, saluo las calonnas que a el pertenecen, por algun juyzio o por alguna querella, si prouadol fuere, salga ende por alevoso et por prejuizio; de mas, peche cient maravedis”.

857 *Fueros de Aragón* (Gargallo), [92]: “Nos don Iayme (...) mandamos que, d’aquí

Medidas que también alcanzaban al escribano público convicto de falsedad, al que en Cuenca, donde era tratado como un ladrón, se le imponía la devolución doblada de lo defraudado y la amputación del pulgar de su mano derecha, si su cuantía excediese de cien mencales, amén de asumir la reparación, también al doble, del daño derivado⁸⁵⁸. En Soria la pena por redactar un documento falso era aún más dura, pues el infractor perdía la mano y el oficio y, si el pleito era de más de mil maravedís, era ajusticiado, debiendo responder, además, del daño que proviniese de su falta de diligencia⁸⁵⁹. No obstante, si quien elaboró una escritura falsa con el fin de hacer mal a alguien no fuese un escribano público, el que suplantó sus funciones era desterrado y la mitad de sus bienes entregados al rey y la otra mitad al afectado, siendo, si no tuviese patrimonio suficiente para compensar el daño, reducido a su servidumbre⁸⁶⁰. De igual modo, el almotacén que se mostrase negligente o

adelant, nengún sennor de villa, iusticia, çalmedina, merino, bayle ni iurado o otro, qualquiere que sía, que tenga lugar de sennor o qualquiere otra persona, si quiere de Ecclesia, si quiere de seglar, que tenga lugar de rey, no ose prender servicio ni present ni ioyas ni conuinença ni promission de prender algún servicio por dreyto dar a ninguno ni iudicio, mas quiscuno d'estos de grado, menos de servicio e menos d'enganno, que riendan e que iutguen a quiscuno su directo por el fuero d'Aragón. E aquel que contra esto venirá, pues que li sía provado en iudicio por el fuero d'Aragón, mandamos que a todos tienpos sía tollido de su officio e nunca iamás tenga aquel lugar del sennor ni otro en tod Aragón e, demás, que emiende en doblo todo el danno que fizo a la otra partida”.

858 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XVI,29]: “De pena infidelis notarii. Si notarius de falsitate, aut defraudatione conuictus fuerit usque ad centum mencales, pectet eos duplato ut latro; a centum supra, si deprehensus fuerit in fraudem, aut in libro iudiciorum aliquid abraserit, uel apposuerit abscidatur ei pollex dexter, et dampnum quod fecerit, pectet duplatum”. *Fuero latino de Teruel*, [85]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [348]. *Fuero de Iznatoraf*, [420]. *Fuero de Alcaraz*, [VI, 33]. *Fuero de Alarcón*, [389]. *Fuero de Béjar*, [538]. *Fuero de Albarracín*, p. 424, [25]. *Fuero de Plasencia*, [168]. *Fuero de Úbeda*, [XXXV, C].

859 *Fuero de Soria*, [79]: “Si escriuano publico que es dado pora fazer las cartas, assi como dicho es, fiziere carta falsa, en pleyto de cien mr. ayuso pierda la mano et el oficio; et si fuere de cien mr. arriba, muera por ello”; [73]: “(...) Et si el escriuano non guardare la nota, o la perdiere por ssu culpa, et danno uiniere a alguna delas partes por ello, pechegelo el todo”.

860 *Fuero de Soria*, [573]: “Si alguno que non sea escriuano publico fiziere falssa escriptura sobre uendida o sobre donadio o sobre manda de omne muerto o de otro pleyto qual quier por toller a alguno de su derecho o pora fazer otro mal, tal carta non uala; et el que la fizo o la mando fazer et las testimonias que se consintieron meter en ella, et si cada uno dellos ouiere la quantia de .c mr. o mas, pierdanlo todo et echen le de la tierra por

que se prestase a componendas ocultas debía pagar una compensación económica por los perjuicios, tanto al juez y los alcaldes como al demandante⁸⁶¹. En Albarracín, el almotacén respondía por la falsedad con las mismas penas señaladas para jueces y alcaldes, pero en su caso el castigo por el impago era la amputación de las orejas, ser conducido para su humillación por las calles de la población y la inhabilitación vitalicia para ejercer oficios en el concejo⁸⁶². Por su parte, al sayón que por su culpa provocase alguna merma patrimonial también se le imponía una sanción en favor del juez y los alcaldes y del perjudicado⁸⁶³. Aunque menos indulgente se mostraba con este oficial el fuero de Teruel, ya que, cuando resultase probado que cometió un hurto o una falsedad, era castigado, en función de la cantidad defraudada, a perder las orejas, un ojo o ambos, más la devolución del daño doblado, siendo su destino, si no pudiese saldar esta pena, que iba a sufragar las obras de torres y muros, el de ser colgado⁸⁶⁴.

falso, et la meytad delo que ouiere aya lo el rey et la otra meytad pora aquel a qui fizo el danno olo quiso fazer, Et si non ouiere la quantia sobredicha, pierda lo que ouiere et sea del rey, et el cuerpo sea a seruidumbre de aquel aqui fizo el danno o lo quiso fazer (...)”.

861 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XVI,34]: “De negligente almutaçaf. Si almutaçaf in hiis que dicta sunt, fuerit negligens, aut querimonioso iusticiam non fecerit, vel compositionem latenter cum aliquo fecerit, pectet decem aureos iudici et alcaldibus, et querimonioso”. *Fuero de Zorita de los Canes*, [354]. *Fuero de Iznatoraf*, [425]. *Fuero de Alcaraz*, [VI, 37]. *Fuero de Alarcón*, [394]. *Fuero de Béjar*, [544]. *Fuero de Albarracín*, p. 429, [48]. *Fuero de Úbeda*, [XXXVI, D].

862 *Fuero de Albarracín*, p. 430, [52]: “De falsitate almutazaph. Et si forte almutazaph in aliquibus de fraude uel de falsitate conuictus fuerit ut de iuratis forum precipit pectet centum aureos alfonsies et in super duplatum quod inde euenerit pectet damnum”; [53]: “De iustitia almutazaph. Si uero pectare noluerit uel nequieuerit mutiletur auribus et tonsus per omnes calles de Sancte Marie justificetur, et non teneat officium concilii sua vita, et omnis hec calumpnia ponatur in hedificio turrium et murorum”.

863 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XVI, 56]: “De sagione qui mingua fecerit. Si in his que officii sunt sagionis, mingua culpa sua euenerit, pectet unum aurum iudici et alcaldibus, et querimonioso”. *Fuero de Zorita de los Canes*, [373]. *Fuero de Iznatoraf*, [373]. *Fuero de Alcaraz*, [VI, 58]. *Fuero de Alarcón*, [412]. *Fuero de Béjar*, [575]. *Fuero de Úbeda*, [XXXVIII, J].

864 *Fuero latino de Teruel*, [128]: “(...) Tamen sciendum est quod si de falsitate aut de furto conuictus fuerit, usque ad X solidos mutilentur ei aures. Et usque ad XX solidos sibi dexter oculus eruatur. Si uero usque ad XL solidos dampnum fuerit sibi ambo oculi eruantur. A XL vero, et supra pectet C aureos alfonsinos et dampnum duplatum, et hec calumpnia ponatur in hedificio turrium et murorum. Si vero ut dictum est pectare noluerit vel nequiverit sine remedio suspendatur”.

I. Responsabilidad por delitos ajenos

1. Consideraciones generales

Aunque se trata de un aspecto que toca de forma muy tangencial a las cuestiones que aquí suscitan nuestro interés, conviene hacer, al menos, una somera referencia a la transmisibilidad de la responsabilidad emanada de la comisión de delitos por personas que carecían de plena capacidad jurídica para asumir sus consecuencias. No aludiré, por tanto, a ciertas formas, en esta época muy vigorosas, de solidaridad de parentesco o comunal, que se explican por la fuerza que adquirirían estos lazos en un conocido contexto de debilidad de las estructuras políticas y administrativas, lo que empujaba a los individuos a buscar refugio en la familia y en la comunidad local y al desarrollo de densas y eficaces redes de protección y asistencia mutua. Redes que encuentran amplio reflejo en la esfera penal, a través de mecanismos ya mencionados, como la declaración y los efectos de la enemistad. Esto excluye también el tratamiento de formas de asunción subsidiaria que aparecen asociadas a vínculos ajenos a la esfera privada, como las vecinales, o de aquellas otras que no entraban en juego de manera automática, como las que se activaban frente a situaciones de insolvencia o de huida del autor del delito, de las que es un ejemplo muy característico la responsabilidad trasladada a la mujer casada por las deudas o las penas pecuniarias contraídas por el marido ausente, que no hubiesen sido satisfechas por éste⁸⁶⁵. Tampoco me ocuparé de la transmisibilidad a los herederos de las penas dejadas sin saldar a su muerte por el delincuente, aunque, en realidad, como precisaba el fuero de Soria, esta delegación solamente operaba respecto al hurto y a cargo de los bienes del difunto⁸⁶⁶.

Es difícil, con todo, rastrear en las fuentes la formulación de un principio general de subsidiaridad. Es verdad que resulta particularmente ilustrativo el asentado en el Fuero de Uclés, que, adoptando un criterio basado en la residencia, combinado con la relación familiar, alcanzaba a todos aquellos que

⁸⁶⁵ De estas cuestiones me ocupé, en su momento en M. A. Bermejo Castriello, *Parentesco, matrimonio, propiedad y herencia en la Castilla altomedieval*, Madrid, BOE, 1997, pp. 244-257.

⁸⁶⁶ *Fuero de Soria*, [571]: “Si aquel que fuere demandado por furto o encartado por fferidas viniere ante que ssea ençerrado o vençido por el fuero, sus herederos non ssean tenidos de rresponder por el, nin sus bienes non sean tenidos a las calonnas, mas por el furto rrespondan a aquel que lo perdió; et si fueren vençidos, pechen los delos bienes del muerto”.

compartiesen con el culpable la misma casa, ya fuesen los padres, los hijos o su mujer⁸⁶⁷. No obstante, el supuesto planteado era el de que el homicida de un poblador de la villa hubiese escapado de la misma, por lo que tampoco encaja dentro del tipo de transmisión permanentemente operativa de los delitos ajenos, que perseguimos. Pero sí debemos interpretar que el pago de las calañas derivadas de la comisión de delitos era, con carácter general, trasladable a los herederos cuando no eran o no podían ser satisfechas por el autor.

2. Hijos emparentados

La figura paradigmática sobre la que se proyecta la responsabilidad por delitos ajenos es la del que las fuentes, normalmente, identificaban como “hijo emparentado”, que era el hijo no emancipado que habitaba en la casa paterna, sometido a la autoridad de su progenitor, hasta que en virtud del matrimonio ganaba una plena autonomía y personalidad jurídica⁸⁶⁸. El fuero de Uclés reflejaba esta situación con plena nitidez, al establecer que el mal causado en otra persona por el hijo emparentado debía ser reparado por sus padres, pero solo si no estuviese casado⁸⁶⁹. En Brihuega la edad mínima para pechar calañas era de catorce años en los varones, pero la mujer estaba eximida mientras fuese doncella⁸⁷⁰. Era, no obstante, en el fuero de Cuenca donde con mayor precisión se definía el alcance de esta responsabilidad parental, al establecerse que los padres debían responder por todos los actos delictivos de los hijos tanto si fuesen sanos como si estuviesen limitados en sus facultades mentales, pero únicamente en su dimensión económica, no pudiendo ser acusados del homicidio perpetrado por el hijo ni cargar con la enemistad derivada de sus

867 *Fuero de Uclés*, [59]: “Qui hominem occiderit, et desent se fueret. Totus homo qui hominem de ucles occiderit, parent, o filio, o mulier, et desinde se foret, illos qui remanserint in illa casa qui in uno sederint, pectent illos”.

868 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [X, 4]: “Quod filii sint in potestate parentum. Filli sint potestate parentum, donec contrahant matrimonium, et sint filii familias. Et usque ad tempus illud, quicquid filii adquisierint, uel inuenerint, totum sit parentum suorum, nec habeant potestatem sibi aliquid retinendi contra uoluntatem eorum”. *Fuero latino de Teruel*, [316]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [188]. *Fuero de Iznatoraf*, [181]. *Fuero de Alcaraz*, [III, 78]. *Fuero de Alarcón*, [174]. *Fuero de Béjar*, [229]. *Fuero de Úbeda*, [XXI, IV].

869 *Fuero de Uclés*, [60]: “De filio emparentado. Filio emparentado, qui male fecerit ad aliu hominem, suos parentes peccent totum qui fecerit, nisi fuerit casado”.

870 *Fuero de Brihuega*, [156]: “Por hata qual edad deuen pechar. Tod uaron hata xiiii annos non peche et mugier que sea en cabello non peche”:

actos condenables, como tampoco podían transmitírseles sus deudas; obligación que permanecía entre el cónyuge supérstite y su descendencia hasta que efectuasen la partición hereditaria⁸⁷¹. Estos mismos umbrales de ruptura de la vinculación a los actos penalmente reprobados protagonizados por los hijos se definían en Molina de Aragón, al disponerse que los padres no respondiesen por los hijos legítimamente casados o con los que hubieran efectuado partición; por eso, si para evitar tener que afrontar las caloñas que se le imputasen al hijo que viviese en su casa, aunque no fuese legítimo, alguien alegase que no era suyo, se preveía la realización de una averiguación para determinar si realmente lo tenía por tal hijo⁸⁷². En el fuero de Alcalá de Henares también se fijaba como momento decisivo la salida de la casa, al margen de que fuera para casarse, si bien a partir de los catorce años se respondía por las heridas y el homicidio, pero no por las caloñas, ni cabía ser declarado enemigo por los actos del hijo⁸⁷³. La salida del hogar paterno era también el hito que

871 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [X, 5]: “Que parentes respondeat pro malefactis filiorum. Parentes respondeant pro malefactis filiorum suorum, siue sint sani, siue furiosi (...) Tamen si filius homicidium perpetraverit, licet sit mercenarius, nullus pro eo respondeat et soli parentes, quia ipse debent soluere calumpnias, non tamen exeant inimici, nisi de homicidio fuerint culpati. Quia si de homicidio fuerint accusati et conuicti, exire utique tenentur. Si filius orbatu fuerit altero parente, ille qui superstes fuerit respondeat pro eo, donec det ei partem substancie, que eum contigerit. Post diuisionem non habet utique respondere”; [X, 6]: “Quod parentes non respondeant pro debitis filiorum. Parentes non respondeant pro hiis que ac commodata, uel credita filiis fuerint suis”. *Fuero latino de Teruel*, [317], [318]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [189], [190]. *Fuero de Iznatoraf*, [182], [183]. *Fuero de Alcaraz*, [III, 79], [III, 80]. *Fuero de Alarcón*, [175], [176]. *Fuero de Béjar*, [230]. *Fuero de Úbeda*, [XXI, V, A y B].

872 *Fuero de Molina de Aragón*, [VII, 1]: “Todo omne que sus fijos o sus fijas ouiere legitimamente casados, los padres de ellos non respondan por ellos mas. Et si el padre o la madre finire, el que biuiere, de aquel dia que partiere con ellos en adelant, non responda por ellos por ninguna buelta”; [XXVIII, 13]: “Del que su fijo negare. Todo omne que fijo touiere en su casa, maguer non sea de muger legitima, si alguna calonna fiziere et dixere su padre que non es su fijo, pesquisen los alcaldes o los pesquisiadores que por su fijo lo tenie et el padre peche todas las calonnas”

873 *Fuero de Alcalá de Henares*, [17]: “Todo fixo emparentado o sobrino o todos los omnes que so pan comieren o so mandado ficiere, d’Alcala o do so termino, e omne matare o firiere o alguna nemiga ficiere, e desend se foren e a su casa non tornaren, non responndan por ellos (...)”; [153]: “Todo ome d’Alcala o de so termino qui non ouiere XIII annos, non peche los cotos, e peche las libores; et si matare, peche el omezilio e non peche las calonnas e non exca enemigo (...)”.

liberaba al padre de responder por hijos y dependientes en el fuero leonés de San Miguel de Escalada, donde se precisaba que el niño hasta que mudase los dientes no debía pagar caloñas⁸⁷⁴. Sin embargo, en el Fuero Viejo de Castilla, aunque el hijo estuviese casado, si después de contraer alguna responsabilidad penal retornase a vivir en el domicilio de sus padres, serían éstos quienes debían asumir la satisfacción de sus caloñas⁸⁷⁵. En el fuero de Ledesma no se fijaba un límite concreto, pero el importe de las penas debidas por los padres por las heridas provocadas por sus vástagos se incrementaba cuando su autor tuviese más de nueve años⁸⁷⁶.

La justificación de esta asunción por parte de los padres de la carga de hacer frente a los efectos penales de índole económica derivados de las conductas ilícitas atribuidas a los hijos no emancipados la sustentaba el fuero de Soria en la identidad de intereses fabricada por su común participación en el patrimonio familiar, por entender que igual que aquéllos disfrutaban de las ganancias que los descendientes pudiesen aportar, resultaba justo que también debiesen soportar los perjuicios y las pérdidas que sus acciones pudiesen acarrear⁸⁷⁷; no obstante, de la obligación de asumir las consecuencias de los actos de los hijos se exceptuaba la muerte por uno de ellos de su

874 *Fuero de San Miguel de Escalada*, 1173 (J. Rodríguez Fernández, *Fueros de León*, nº 38, pp. 123-127), [17]: “Si quis habuerit filium aut famulum, et fecerit calumpniam et inde discesserit et ad domum parentis vel senioris non redierit, de eo non respondeat; sed si redierit, de eo respondeat. Infans usquequo dentes mutaverit, non pectet calumpniam”.

875 *Fuero Viejo de Castilla*, [II, 1, 7]: “Esto es fuero de Castiella. Que omne que ha padre o madre e es casado e mora con el padre o con la madre, el fijo faze calonnas e son apreçadas sobre él, e después viene a casa del padre o de la madre, e testigualo y el merino, deve pechar el padre o la madre que lo acogieron la calonna al merino”. *Pseudo Ordenamiento II de Nájera*, [43]. *Pseudo Ordenamiento de León*, [42]. *Fuero de los fijosdalgo y las fazañas del Fuero de Castilla*, [58].

876 *Fuero de Ledesma*, [241]: “Moço o moça que edade non a IX annos ayuso, se liuores fizier, pechen sus parientes que el deuen heredar V soldos. Et desde IX annos arriba, si liuores fizier, peche X soldos (...) Et si hueso quebrantar onde omne non morir, peche XXX soldos. Et si danno fizier, peche doblado (...)”:

877 *Fuero de Soria*, [505]: “Como quier que el fijo enparentado no a boz por fazer pleyto con otro ninguno, ni el nin su padre non pueden demandar nin rresponder por ello que las ganancias que fiziere el ffigio enparentado, dont quier que venga, todo deue seer del padre e de la madre, si el fijo fiziere alguna mala fecha, quier muerte de omne, quier otra cosa que sea de calonna en que el sennor aya parte, e el padre e la madre pechen las calonnas si el fijo fuere uengido; e si no ouieren de que, pierdan quanto ouieren ala sazón que la mal fecha fue fecha et non ayan ellos otra penna (...)”.

hermano, por ser ya suficientemente grande para los padres la pérdida de un hijo⁸⁷⁸.

No era ésta, sin embargo, una regla de aplicación universal, pues en algunos ordenamientos se introducían ciertas limitaciones. En el fuero de Madrid tal obligación de pagar sus caloñas se proyectaba no solamente a los hijos, sino a los sobrinos, los primos o cualquier otro pariente que habitase en la casa a expensas del padre, pero estaba supeditada a que no tomase la decisión, de vago resabio noxal, de entregarlos a la justicia, pues si lo hacía quedaba exento de asumirlas⁸⁷⁹. En Sepúlveda, el deber de pagar la pena por el homicidio cometido por un hijo únicamente se trasladaba al padre si lo hubiese recibido en su casa antes de ser declarado enemigo por los parientes de la víctima, lo que, en realidad, le convertía en su encubridor⁸⁸⁰. Y en Daroca se permitía al padre descargarse de la responsabilidad de los posteriores actos ilícitos del hijo pródigo, jugador, bebedor o ladrón desposeyéndole de sus derechos filiales en manifestación hecha ante el concejo⁸⁸¹. Hay, además, un importante grupo de fueros leoneses que no recogían esta transferencia de las consecuencias de los delitos a los progenitores, o que directamente excusaban a éstos de toda participación, como el de Zamora y los de Cáceres, Usagre y Coria⁸⁸², o bien les concedían la facultad de resolver si afectaban sus bienes

878 *Fuero de Soria*: [504]: “(...) acahece alas uegadas que el padre et la madre biuiendo, mata alguno delos fijos emparentados a otro su hermano, et pues el mal et la perdida dellos se allega todo al padre et a la madre, non en perder el un fijo que ua por tal commo sobredicho es, et auer perdido ellotro por muerte; en esta rrazon el padre et la madre non sean tenidos de pechar las calonnas por la mala fecha que fizo su fijo (...)”.

879 *Fuero de Madrid*, [25]: “Qui filio touieret in sua casa. Toto homine de Madrid uel de suo termino qui filio touieret in sua casa ad suo bene fazer, uel sobrino uel primo aut alio parente, si nemiga fecerit, adducat illum ad directo, Et si ita non fecerit, la calumnia pectet, et isto con testes”:

880 *Fuero de Sepúlveda*, [34]: “Otrossí, todo fijo emparentado que omne matare, et en casa del padre entrare fasta que sea dado por enemigo, el padre peche el omezilio; et si el padre lo negare, que non y entró depués que el omne mató, salves’ por su iura (...)”.

881 *Fuero de Daroca*, p. 543: “Si quis autem habuerit filium prodigum, vel lusorem, vel ebriosum, aut latronem, vel huiusmodi. desafillet illum, si volurit in concilio; et si non receperit illum postea, non respondeat pro illo”:

882 *Fuero de Zamora*, [18]: “De los fijos que fazen omizio. Omne que ouier fillo que fezier omezio, ellos iuyzes lelo demanden e fagan del sua iusticia. E se ellos iuyzes no lo axaren, el padre ola madre non pierda por el su auer, nen responda por el”. *Fuero de Cáceres*, [352]: “De fijo. Todo omne qui fijo o sobrino ouier, et a otro omme matare, non pectent por el so auer sus parientes, ni so pater, nec mulier sue meatad, si so marido occiderit ad

a este destino, como el de Alba de Tormes⁸⁸³. En el derecho navarro, el fuero de Pamplona liberaba al padre y a la madre de responder por los delitos de los hijos, con excepción del homicidio, el hurto y el robo, y además cuando estuviesen casados, fuesen caballeros o hubiesen entrado en religión⁸⁸⁴. El Fuero General también eximía a los padres de esta carga, aunque si el hijo se refugiase en su casa debían permitir la entrada del perjudicado para hacer enmienda del daño⁸⁸⁵. Curiosamente, en el fuero de Viguera y Val de Funes se hacía referencia al hombre que no tuviese mujer, redimiéndole de verse afectado por los delitos del hijo que viviese con él, pero no por los perpetrados por un criado⁸⁸⁶. En los Fueros de Aragón se admitía, también, que según la costumbre los padres debían pagar la caloña por el homicidio, el hurto o el robo cometidos por el hijo que todavía estuviese bajo su potestad, aunque no tenía que sufrir penas corporales ni responder por otros tipos de “maleficios”, cesando esta atadura cuando el hijo adquiriese los estados de casado, “cave-ro” o clérigo⁸⁸⁷.

alium”; ello a pesar de estar privado el hijo de capacidad jurídica propia, [353]: “Fijo emparentado non responda. Filio emparentado qui con suo pater morar, o sobrino, o iuguero, o ortolano o molinero, o pastor o colmenro non responda a nadi, ni nadi a el (...)”. *Fuero de Usagre*, [361], [362]. *Fuero de Coria*, [348], [349].

883 *Fuero de Alba de Tormes*, [10]: “De filio en parentado. Todo filio enparentado que con padre o con madre morare, si omne matare, adugalo el padre si se quisiere; e si non lo quisiere adozir, sea el fijo enemigo de los parientes del muerto, e por esto el padre ni la madre non pierdan de su auer nada (...)”.

884 *Fueros de Pamplona*, 1129, [51]: “De payre que es tengut per lo filz en cerz cas. En qualque manera se mantenga lo filz lo payre ni la mayre no son tenguz de respondre per el sino per homizidi o per furt o per roberia que lo filz aguis fayta. Emepro si lo filz a muyller o es caualler, o es hordenat en guisa que non puysca auer muyller, lo payre ni la mayre non deuen respondre d’aylli adeuant per mal que lo filz faga nin per deutes nin per altres coses”:

885 *Fuero General de Navarra*, [V, 11, 10]: “Por mal fecho que faga creatura de fidalgo al Rey ó á yfanzon ó á lavrador, non deve tornar al padre ni á la madre, mas deve sperar la suert del malfeytor, que deve aver empues los dias del padre et de la madre. Et si la creatura tornare con el mal feyto á casa del padre et de la madre, bien puede tornar á eyllos el qui ha preso dayno entroa qui fagan emienda del dayno (...)”.

886 *Fuero de Viguera y Val de Funes*, [32]: “De padre e de fijo. Todo home que ouiere fijo sin muger et morare con su padre e matare omne o furtare o fornicare con muger ajena e lo saludaren, no ha calonia alguna el padre. Et si fuere mancebo e acometiére alguna cosa et fuyere, pechelo su amo (...)”;

887 *Fueros de Aragón* (Gargallo), [99]: “El padre no es tenido de responder por el

El reverso lógico de esta incapacidad del hijo emparentado para asumir la responsabilidad por sus propias conductas ilícitas era su imposibilidad de actuar como demandante frente a las padecidas por parte de otros sujetos. No obstante, esta regla, a veces, admitía excepciones. Así, a pesar de declararse nulo cualquier pleito o acuerdo que pudiese emprender, en el fuero de Soria, siendo de edad suficiente, se le reconocía la facultad de actuar o tomar prenda contra quien hubiese causado daños en las heredades de su padre o del pariente de quien fuese paniaguado⁸⁸⁸.

3. Siervos y dependientes

Hemos visto que en el derecho romano y en el visigodo el dueño de esclavos y de siervos respondía por los delitos cometidos por éstos, pudiendo eludir, no obstante, esta onerosa carga mediante la entrega noxal del culpable. La pervivencia de esta regla parece confirmarla el fuero de Cuenca, al referirse a los siervos que matasen o hiriesen a alguna persona⁸⁸⁹. Y se mantiene vigente en los *Furs* de Valencia, donde la dación del siervo eximía al dueño de tener que hacerse cargo de los males que se le atribuyesen, con independencia de que su valor fuese inferior al daño causado, pero con la condición de que el señor no hubiese podido evitarlo, pues en el caso contrario se le exigía la restitución

fillo. Sabuda cosa es por el fuero d'Aragon que, si el fillo faze homicidio o robaría o furto demiente que sía en poder de su padre o de su madre, el padre e la madre son tenidos de pagar la calonia por él, ço es asaber: en dineros, que lures cuerpos no son tenidos de prender mal. Mas, en ningunos otros maleficios que faga el fillo, el padre ni la madre non son tenidos de responder en calonia de dineros ni en otra cosa [.]. Mas, pues que el fillo será casado o será cavelo o será clérigo, que sía pistolero o más a suso, por nuyt mal que faga el padre ni la madre non deven responder por él en ninguna cosa”.

888 *Fuero de Soria*, [161]: “Pleyto o postura o abenencia que fijo enparentado, quier ssea de edat, quier non, fiziere con otri, u otro con el, non uala, maguer sea apro suyo o non (...) Mas si alguno fiziere danno en miesses o en uinnas o en las otras heredades de su padre, o de su parient cuyo paniaguado fuere, seyendo de hedat pueda peyndrar et a corralar; et su padre, o su parient cuyo paniaguado fuere, coja calonna por yura, segunt que manda el fuero. En otra manera, ni ssea reçevido en firma ni en salua ni en pleyto ninguno”.

889 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XIII, 5]: “De seruo qui xristianum occiderit, uel percusserit. Si seruus uel maurus alicuius hominem xristianum percusserit, uel occiderit, dominus eius pectet quacumque calumpniam fecerit, vel mittat dampnatorem in manu querelosi, dominus serui eligendo quod magis uoluerit”. *Fuero de Iznatoraf*, [316]. *Fuero de Alcaraz*, [IV, 92]. *Fuero de Alarcón*, [296]. *Fuero de Béjar*, [398]. *Fuero de Plasencia*, [154]. *Fuero de Úbeda*, [XXX, VII, D].

del daño, sin opción al recurso liberatorio de desentenderse de la suerte de su causante; es significativo, además, que asimismo era de aplicación la regla “*noxæ caput sequitur*” originaria, según la cual, si el siervo fuese enajenado la responsabilidad pasaba a su adquirente, extinguiéndose únicamente cuando su muerte acaecía antes de la *litis contestatio*⁸⁹⁰. De igual manera, los siervos tampoco podían percibir su parte en las caloñas impuestas por delitos cometidos contra ellos, tal como expresamente se señalaba en el fuero conquense respecto a los judíos, que eran siervos del rey⁸⁹¹.

Sin embargo, este principio de inimputabilidad directa no era de aplicación en relación con los hombres libres que prestaban a su señor un servicio como criados o a cambio de una retribución. Prueba de ello la constituye la exención del pago del homicidio reconocida al vecino de Uclés por la muerte causada por el mancebo, pastor o yuntero que viviese a sus expensas (“qui su pane comiderit”)⁸⁹². Y en igual sentido hay que interpretar que en el fuero de

890 *Furs de Valencia*, [XLIX, 10]: “Si catiu d’alcú donarà o farà mal o dan a alcuna persona, lo senyor sabén o no sabén, e no u podie vedar, aquel senyor no és tengut, sinó que dó aquel catiu a aquel qui.l dan haurà suffert e pres, jasia ço que més sia el dan que no val lo catiu. Emperò, si el catiu darà dan a alcú e el senyor seu o sabé e no u volch vedar com o pogués vedar, és tengut tot lo dan a restituir que aquel catiu haurà feit; ne és deliurat ne absolt si volrà dar aquell catiu per lo mal ne el dan que haurà feit ne donat. E si aquel catiu haurà feit dan o mal, lo senyor sabén o no sabén, e no volch vedar com vedar o pogués, vendrà en poder d’altre novell senyor per compra o per altra justa rahó, aquel novell senyor serà tengut tan solament a liurar aquel catiu per lo mal e per lo dan que haurà feit enans que vingués en son poder, car la malafeyta seguex aquel qui feita la haurà. Aquel metex dret sia observat si alcuna bèstia, per la sua crueldat o per la sua malea, darà ni farà dan a alcú, E si aquel catiu o aquella bèstia que haurà aquel mal feit o donat, morrà ans que.l pleit sie començat, la demanda que podie esser feyta per aquel mal o per aquel dan donat sie morta e fenida”. En igual sentido, *Costums de Tortosa*, [3,12, 9]

891 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XXIX, 33]: “Quod tota calumpnia iudei sit regis, et non alterius. In calumpnia iudei, iudeus nullam habet partem, tota enim regis est. Nam iudei serui sunt regis et fisco deputati. Similiter iudex non habet septimum in calumpniam”. *Fuero de Zorita de los Canes*, [608]. *Fuero de Iznatoraf*, [638]. *Fuero de Alcaraz*, [XIII, 32]. *Fuero de Alarcón*, [591]. *Fuero de Béjar*, [892]. *Fuero de Albarracín*, p. 484, [297]. *Fuero de Úbeda*, [LIII, F’].

892 *Fuero de Uclés*, [34]: “Si mancebo de vicino de ucles alium ociderit. Totus homo, qui vicino fuerit (d’ucles) et suo mancebo o pastor ó iuvero o homine qui suo pane comederit, homine de villa matare, et desent se fueret non habeat suo amo nulla calumpnia. Hinterim illo que cum suo mandato vel super consilio lo fecit, salvet se cum .XII.; et si non se salvaret pectet .CCCCC. morabetinos”.

Brihuega el señor quedase libre del pago de la caloña establecida, si pudiese jurar que no había ordenado la muerte del vecino de la que fuese acusado un pastor, collazo, hortelano, yuguero o paniaguado que estuviera bajo su dependencia⁸⁹³. La excepción a esta regla podía residir, como contemplaba el fuero de Calatayud, en el hecho de que el delincuente continuase viviendo en la casa del señor y desempeñando sus cometidos⁸⁹⁴. En igual sentido, en el fuero de Daroca, si un siervo saliese de la casa de un vecino y después de cometer alguna fechoría regresase a la misma, el dueño de la casa debía responder por ella, bien entregando al malhechor o bien reparando el mal que hubiese hecho⁸⁹⁵. Aunque encontramos algún caso en el que tampoco se daba esta justificación, como sucede en el fuero de Cáceres, al trasladarse a su señor la asunción de la sanción por el hurto realizado por el collazo⁸⁹⁶.

Tenemos, por tanto, que el sujeto vinculado a otra persona por una relación de dependencia de carácter no servil, asumía, normalmente, con alguna excepción, la responsabilidad por sus propios delitos. Y entre ellos ninguno más odioso que matar a su señor, lo que en Brihuega y Fuentes de Alcarria se castigaba con la muerte, mientras que si solamente le hiriese, se le amputada el puño derecho, y en el caso de que lograra escapar, se le declaraba traidor y enemigo de los parientes del agraviado, además de imponérsele una elevada caloña; no obstante tampoco se le negaba la posibilidad de obtener la exculpación mediante la presentación de un numeroso grupo de testigos⁸⁹⁷. En el

893 *Fuero de Briuega*, [43]: “(...) Tot pastor o collazo o ortolano o iunero o paniaguado, si matare a omme de briuega et querella ouiesen de su sennor que el mando fazello, iurando el sennor con VI bezinos que non lo mando, et non peche nada, et si jurar non pudiere, peche CCC. soldos et el matador cumpla fuero de briuega cuemo qui mata ome”.

894 *Fuero de Calatayud*, [61]: “Et mancipo qui stat ad soldada matauerit homine, et quandiu steterit cum suo amo demandarent illi faciat directo, et postea qui exierit de suo amo, suo amo non respondeat”.

895 *Fuero de Daroca*, 1142, p. 536: “Si servus alicuius vicini, vel quilibet estraneus, exierit de domo alicuius vicini de illa, scilicet domo, ubi ipsa habitat cum uxore, et filiis, et fecerit aliquod malum, et postea reversus fuerit in domum illam, dominus domus, aut respondeat cum malefactore, aut restituat malefactum. Pro alia domo, vel pro cabanya non respondeat”.

896 *Fuero de Cáceres*, [330]: “Todo collazo, uel aportellado, que auer o bestia furtare o lleuare agena, su senor la peche (...)”. *Fuero de Usagre*, [339]. *Fuero de Coria*, [338].

897 *Fuero de Briuega*, [36]: “Por qui matare su sennor o su sennora. Tot omme qui matare su senor o su sennora, que coma su pan et faga su mandado, si alcanzado fuere, muera por ello, et si lo firiere tagen lo el punno, et sis fuieri, uaya por traydor, et por enemigo de sus parientes, et peche CC. et XVI mor si prouar lo pudiere; por la muerte salues

fuero de Cuenca, golpear al señor se castigaba, asimismo, con la cercenadura de la mano derecha y la pérdida de la soldada del sirviente o del mercenario, y matarle con el despeñamiento o la quema como traidor, a elección de los familiares del muerto⁸⁹⁸. Aunque, en contrapartida, también el señor que hiriese o matase a su “mancipium” cargaba con la caloña correspondiente a estos delitos⁸⁹⁹.

La ruptura de la cadena de transmisión de la responsabilidad por los delitos cometidos por los sujetos dependientes no tenía, sin embargo, equivalencia cuando eran éstos los que se convertían en víctimas de ellos, pues su señor continuaba siendo el receptor de las caloñas correspondientes. Así lo expresaba con claridad el fuero de Madrid, al establecer que cualquiera que hiriese a un criado o un individuo que viviese en casa de otro vecino debía pagar a éste la pena prevista, lo mismo que el homicidio cuando se le hubiera causado la muerte⁹⁰⁰. Aunque no siempre era así, pues en el fuero de Cáceres, la mitad de la caloña debida por herir a un collazo delante de su señor iba al propio agredido⁹⁰¹. Sin embargo, lógicamente, no cabían excepciones cuando

con XII bezinos et por la ferida con VI”. *Fuero de Fuentes de Alcarria*, [37]: “Qui matare su sennor o su sennora”:

898 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XXXVI, 7]: “De eo qui dominum suum percusserit, uel occiderit. Si mercenarius uel seruiens dominum suum percusserit, perdat manum dexteram et mercedem. Si occiderit eum, precipitetur uel comburatur tanquam proditor; et hoc sit in electione consanguineorum mortui”. Lo mismo se predicaba de la camarera y la nodriza, [XXXVI, 8]: “(...) Hoc idem decimus de cameraria, et de nutrice, qui dominam suam percusserit uel occiderit”. *Fuero latino de Teruel*, [465]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [753]. *Fuero de Iznatoraf*, [785]. *Fuero de Alcaraz*, [XI, 72], [XI, 73]. *Fuero de Alarcón*, [721], [722]. *Fuero de Plasencia*, [412]. *Fuero de Úbeda*, [LXII, G y H].

899 *Fuero de Cuenca* (for. sist.), [XXXVI, 10]: “De domino qui mancipium suum percusserit. Si dominus mancipium suum percusserit uel occiderit, pectet quamcumque calumpnia fecerit; filli enim alieni non sunt percutiendi impune (...)”. *Fuero latino de Teruel*, [466]. *Fuero de Zorita de los Canes*, [754]. *Fuero de Iznatoraf*, [787]. *Fuero de Alcaraz*, [XI, 75]. *Fuero de Alarcón*, [724]. *Fuero de Úbeda*, [LXII, J].

900 *Fuero de Madrid*, [18]: “Qui firiere aportelado. Toto uezino uel alio homine que firiere ad homine portellado aut ad homine quod tenuerit in sua casa a ben ser de uezino de la uilla, pectet li morabetinos a suo seniior, et isto per mesaduras et per punos et per cozes. Et per feridas de fierro pectet III morabetinos a suo senior (...) et qui lo matare, suo senior coiat el homizidio”.

901 *Fuero de Cáceres*, [127]: “Qui firiere mancebo o manceba agena ante su senior, o omne de su pan, peche la calompna doblada, media al collazo et media al senior”. *Fuero de Usagre*, [129]. *Fuero de Coria*, [122].

se trataba de un sujeto de condición servil, como lo prueba el fuero de Soria, al señalar que quien matase a un siervo musulmán debía pagar al dueño una estimación basada en el precio que le costó⁹⁰², mientras que por la muerte del siervo cristiano a lo que tenía derecho era a la pena prevista por el homicidio⁹⁰³. En igual sentido, en el fuero de Salamanca matar a un mancebo, yugero, hortelano o pastor se resolvía con una compensación de cien sueldos a su señor y la de un siervo musulmán con el pago de su precio; el robo cometido por éste último recaía, en contrapartida, sobre el dueño⁹⁰⁴. En los fueros de Sepúlveda y de Cáceres, la caloña percibida por la muerte de un “moro” iba también íntegra a su amo⁹⁰⁵. Sin embargo, en Alba de Tormes, de la pena prevista por la muerte de un aportellado, solo un tercio se destinaba a su señor y los otros dos a los alcaldes y al juez⁹⁰⁶. Finalmente, recogiendo elementos absolutamente inusuales en este período de la formulación aquiliana del daño, los *Furs* de Valencia, ante la muerte del siervo o de una cabeza de ganado, reclamaban su resarcimiento con remisión a su valor más alto durante el último año⁹⁰⁷.

902 *Fuero de Soria*, [455]: “Qvi matare moro ageno, peche por el quanto su sennor lo fiziere sobre yura, segund la quantia quel fuere del preçio ayuso quel costo (...)”.

903 *Fuero de Soria*, [503]: “Qvi sieruo ageno matare que fuer christiano, peche el omeziello, et non aya otra pena (...)”.

904 *Fuero de Salamanca*, [59]: “E qui matar mancebo ayeno o yugero o ortolano o pastor, peche c. soldos asu senor”; [60]: “Qui ferir moro o mora con punno o a cabelos o a coçes peche I morauedi; esilo matar, peche asu dueno el moro qual selo fezier”; [109]: “(...) Todo moro omora que furto fezier de I morauedi arriba, iure el dono del moro con II uezinos; esi non pudier iurar, peche el furto por nuestro fuero”. *Fuero de Ledesma*, [29].

905 *Fuero de Sepúlveda*, [44]: “Todo omne que firiere ferida de livores a moro o a mora cativo, si ge lo connoçieren, peche diez mrs. (...) Et sil’ matare, et lo connoçieren qu’ mató, peche la calonna al sennor de quien fuere el moro (...)”. *Fuero de Cáceres*, [131]: “Tod omne qui matar moro o mora de lauor pectet XV morabedis domino suo (...)”. *Fuero de Usagre*, [133]. *Fuero de Coria*, [123].

906 *Fuero de Alba de Tormes*, [9]: “Todo omne o muler de Alba o de suo termino morador que a omne o muler que sea aportelado matare, de omne o de muler que sea uezino o morador del cuerpo de la uila –collazo o collaza, iugero o iuguera, o ortolano o molinero, o azenero o pastor a foro o maquilon- qui ye lo matare, peche XXX morauedis, el tercio al amo, el tercio alos alcaldes, el tercio al iuez (...)”.

907 *Furs de Valencia*, [CXXI, 23]: “Si alcú ociurà servu o serva d’altre o bèstia pocha o gran injuriosamente a tort sia condempnat en aytant quant aquella cosa que aucís valch més en tot aquell ayn”.

Capítulo V

EL *IUS COMMUNE* Y EL DERECHO REGIO CASTELLANO

A. La aportación de los juristas del *ius commune*

1. Moral, delito y culpa

La recuperación medieval del legado jurídico romano, su ensamblaje con un derecho canónico que alcanza elevadas cotas de desarrollo conceptual, amparado en una trama jurisdiccional y un procedimiento, técnica y funcionalmente, superiores a la organización de la administración de justicia dependiente de los poderes temporales, y, en definitiva, la posterior recepción del resultado de su confluencia y su mutua interrelación, el *ius commune*, en los diferentes reinos marcan un punto de inflexión fundamental en el devenir de los sistemas jurídicos de la Europa continental. Sin embargo, en la materia que aquí examinamos no se registran aportaciones de suficiente calado como para alumbrar un giro sustancial respecto a la herencia recibida¹.

Lógicamente, las concepciones asumidas por los juristas medievales serán las contenidas en la rescatada compilación justiniana, pero adulteradas por abundantes interpolaciones que, desconocedores de métodos y técnicas que serían desarrollados sólo siglos más tarde, estaban incapacitados para detectar. No hay que olvidar, además, el peso decisivo que en su acercamiento al derecho romano tendrá la influencia de los postulados cristianos relativos a la responsabilidad moral² acuñados por los teólogos y asimilados por los canonistas³. Así, sobre la base de las propuestas de la patrística recogidas en el Decreto de Graciano, los canonistas elaborarán la teoría de la preeminencia de la disposición de espíritu del autor del acto, que, a su vez, conducirá a trasladar el examen de la moralidad, no al acto en sí mismo, sino a la intención

1 V. Cerami, “La responsabilità extracontrattuale dalla compilazione di Giustiniانو a Ugo Grozio”, en L. Vacca (a cura), *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica*, Turín, Giappicheli, 1995, 103-122, p. 107.

2 G. Viney, *Introduction à la responsabilité*, 2ª edición, París, LGDJ, 1995, pp. 12-13.

3 Graciano expresará la opinión común de los teólogos, asentada desde San Agustín: “reum non facit nisi mens rea”, o incluso: “usque adeo peccatum voluntarium malum est, ut nullo modo peccatum sit, si non sit voluntarium”. A. Tunc, *La responsabilité civile*, pp. 54-55.

que mueve a realizarlo⁴. Con todo, hay que subrayar que la idea de culpa manejada por los teólogos se llenaba de un contenido que la acercaba al pecado, por lo que no se compadecía con el sistema de jerarquización, en función de su grado de intensidad sobre la que reposará su virtualidad jurídica. Merece ser destacada, en cualquier caso, la notoria impronta dejada por estos planteamientos en la construcción, sobre la base del método lógico-dialéctico, de la noción de culpa configurada por los juristas de este período⁵.

Esta moralización del pensamiento jurídico ayuda a entender la consolidación del principio, que se difunde en estos siglos, de que la obligación de responder por hechos delictivos, o *ex maleficio* -en la terminología que entonces empezaba a preferirse- presupone la existencia necesaria de una conducta culpable por parte del señalado como responsable, o al menos de una culpa *in eligendo*. Uno de los terrenos en los que mayor esfuerzo volcarán los glosadores será, precisamente, en el intento de sistematizar las distintas categorías de culpa diseminadas en el *Corpus Iuris* dentro de una única clasificación, proyectada, esencialmente, en el terreno contractual y organizada en tres escalones: la *culpa lata*, que describía una cota extrema de imprudencia o de negligencia, mayor que la admisible en cualquier otra persona; la *culpa levis*, que calificaba la inobservancia de la diligencia normal que cabría presumir en la figura modélica del buen padre de familia; y la *culpa levissima*, que implicaba no demostrar la misma diligencia que cualquier persona pondría en sus propios asuntos⁶. Esquema que los comentaristas llevarían, incluso, a una mayor complejidad y artificiosidad, al añadir otros dos niveles superiores, las culpas *latissima* y *latior*, y otra inferior, culpa *levior*⁷.

4 E. Chevreau-Y. Mausen- C. Bouglé, *Histoire du droit des obligations*, pp. 188-189. Sobre esta cuestión, O. Descamps, “L’influence du droit canonique médiéval sur la formation d’un droit de la responsabilité”, en O. Condorelli; F. Roumy; M. Schmoeckel (Hg.) *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur*, bd. I: *Zivil-und-Zivilprozessrecht*, Colonia-Weimar-Viena, 2009, 137-167.

5 Influjo que se hace particularmente visible en la discusión teórica planteada acerca del fundamento moral de la culpa *levis* y *levissima*, dado que en ellas no concurre la voluntariedad. F. Peña López, *La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual*, Granada, Comares, 2002, p. 23.

6 G. P. Masseto, voz “Responsabilità extracontrattuale (diritto intermedio)”, en *Enciclopedia del Diritto*, 39 (1988), Milán, Giuffrè, 1099-1186, p. 1136, menciona que en la Glosa acursiana la culpa *levissima* significaba no prever lo que “quocumque modo” hubiera podido perverse.

7 Sobre la postura adoptada de los distintos autores respecto a estas categorías, A. Castresana, *Nuevas lecturas*, p. 84.

Una revalorización del componente ético que también incidirá en el rechazo y el abandono progresivo de las penas tasadas por multiplicación del daño, que, como la litiscrescencia, colisionaba frontalmente con la pujanza de las tesis contrarias al enriquecimiento injustificado, favoreciendo la tendencia hacia un ajuste de las penas al perjuicio verdaderamente padecido y, por consiguiente, a un paulatino afianzamiento de la idea de restitución. Al mismo tiempo que a la luz de este principio de equidad se presentará como razonable y justo que los herederos del causante del daño tuviesen que asumir el cumplimiento pendiente del resarcimiento, con su límite en el beneficio de inventario, lo que, a la postre, supondría la superación del principio de intransmisibilidad pasiva que tan íntimamente se había adherido a la aplicación de las directrices ordenadoras de la acción aquiliana⁸. Aunque en este aspecto se dará una divergencia de posicionamientos entre los glosadores, que no admitirán la aplicación de una regla general de traspaso a la descendencia de estas obligaciones, debiendo atenderse a las circunstancias de cada caso concreto para verificar si del delito se derivó para ellos un beneficio, y los decretalistas, partidarios de la incumbencia incondicionada de los herederos en la reparación de los daños no cubierta por el difunto⁹. No obstante, en sentido inverso, la injusticia de la proyección de sus consecuencias sobre quien no tuvo participación alguna en los actos lesivos o reprobables estimulará la progresiva erradicación de los últimos vestigios de la responsabilidad colectiva¹⁰.

Sobre la base de las fuentes romanas, los juristas marcarán una clara distinción entre el delito y la culpa, la cual no implica una intención de producir un perjuicio, sino que, simplemente, denota la existencia de una torpeza, incompetencia, imprudencia o mera negligencia, que, sin embargo, puede devenir en un acto punible, por cuanto que va ligada a la capacidad de entendimiento y a la libertad de la voluntad. Falta, pues, en ella un ánimo de hacer un mal, un dolo, que sí anida en los móviles del delincuente, mientras que los ilícitos basados en la culpa tenderán a identificarse con el cuasidelito. Una separación que también se trasladará al ámbito de la represión de estas conductas, pues mientras que el delito tendrá contestación en la aplicación

8 J. J. López Jacoiste, *La responsabilidad extracontractual*, pp. 205-206.

9 Siendo esta la opinión, en principio, triunfante, en el siglo XVI la tendencia se reinvertirá. Chevreau- Y. Mausen- C. Bouglé, *Histoire du droit des obligations*, p. 196.

10 Sin embargo, supervivencias de la misma se constatan, por ejemplo, en suelo francés tanto en Flandes como en Normandía, Bretaña y Alsacia. E. Chevreau-Y. Mausen- C. Bouglé, *Histoire du droit des obligations*, p. 194.

de una pena, el ilícito culpable solo dará fundamento para la reclamación de una indemnización en favor de la víctima. Será, en fin, a partir de estos presupuestos como gradualmente irá ganando terreno y consistencia una bifurcación conceptual esencial. Por un lado, la sanción penal, caracterizada por ser pública, arbitraria y personal, lo que determina su no transmisibilidad a sujetos distintos del autor del delito y, por tanto, precipitará la descatalogación de figuras secularmente tan arraigadas como la responsabilidad penal por actos ajenos, que, principalmente, pesaba sobre el jefe de la familia, o la responsabilidad solidaria. Y por otra parte, la reparación civil, por la que se encauzará la satisfacción del interés de los particulares ante los daños padecidos y de la que también se debatirá sobre el traspaso a los herederos de las obligaciones no saldadas por el padre o el pariente difunto con el triunfo final de la tesis en favor de su exoneración¹¹. Sin embargo, esta dualidad tardará todavía algunos siglos en cristalizar.

Otra aportación de originalidad atribuible a los juristas de esta etapa reside en su intento de adaptación de las instituciones romanas a la nueva realidad económica y social de su tiempo. Esta preocupación se manifiesta, por ejemplo, en la cuestión de las normas relativas al daño resultante de la muerte de un esclavo, lo que algún autor, como Búlgaro, consideraría ya jurídicamente irrelevante, dado que se había suprimido la esclavitud como institución, encontrando, empero, la oposición de otros glosadores, como Azón, que entenderían que tales reglas mantenían su virtualidad en relación, ahora, con la muerte de un hombre libre, pues, aunque el daño ya no podría repercutir sobre el propietario, sí lo hacía sobre los herederos, que veían truncada la posibilidad de incrementar sus expectativas sucesorias por el tiempo que hubiera podido quedarle de vida al finado. Discusión que, inevitablemente, conducía a plantearse qué sucedía con el daño ocasionado por el esclavo, ante lo que Bartolo optará por interpretar que en su lugar debía colocarse al *servitor*, esto es, el sujeto dependiente, anticipando con ello la extensión, finalmente triunfante en los códigos civiles decimonónicos, de la responsabilidad a los actos ilícitos realizados por los subordinados y comisionados. Aunque,

11 Mientras que los romanistas se mostraron partidarios de liberar a los descendientes de los efectos derivados de los hechos realizados por sus progenitores y ascendientes, los canonistas, invocando el deber cristiano de liberar el alma del fallecido, sostendrían la necesidad de asumir las obligaciones heredadas. La irrupción posterior de la escuela iusnaturalista marcaría, finalmente, la ruptura de la cadena de transmisión de responsabilidades entre generaciones. J. L. Gazzaniga, *Introduction historique au droit des obligations*, p. 239.

apartándose de esta interpretación, Baldo sostendrá que el *dominus* no se hacía cargo de los daños debidos al esclavo como hombre, sino como cosa, tal como era su condición en el derecho romano. De donde arranca la raíz de otro principio de notable éxito posterior, como es el de la responsabilidad del propietario por el daño producido por las cosas tenidas bajo custodia¹².

Junto a estas muestras de evolución, mantienen, sin embargo, su vitalidad algunas viejas supervivencias. Pues, sin perjuicio de la revalorización del factor intencional de la infracción, todavía gravita con gran peso la importancia del elemento material, que hace que la mera magnitud del acto aún tienda a desencadenar por sí sola la reacción del aparato punitivo, como, sobremanera, se evidencia en situaciones de homicidio por imprudencia o en las derivadas de un ejercicio de la legítima defensa. Dependencia del resultado que, asimismo, explica la resistencia a admitir la penalidad de la tentativa no consumada. Aunque es en la pervivencia, al menos en la práctica consuetudinaria, de viejas formas de solidaridad familiar y de responsabilidad colectiva donde más evidente se manifiesta la escasa permeabilidad a las nuevas concepciones que gradualmente se estaban incubando en la esfera penal.

2. Evolución en la configuración de la acción aquiliana

Parece que es entre los jurisconsultos franceses como, a partir del siglo XIII, y sobre la base de ciertas reglas teóricas formuladas por sus antecesores romanos, que, sin embargo, no fueron capaces de llevar sus efectos a la práctica, comienza a germinar una distinción entre el ámbito esencialmente penal de la sanción y su vertiente puramente reipersecutoria o indemnizatoria¹³. No obstante, esta incipiente separación no se mostrará todavía operativa en aquellos delitos que, aunque calificados como privados, por afectar directamente a las personas o a su honor, seguían ligados a una idea de venganza y de persecución de un castigo compensatorio, aunque sí cuando se trataba de la producción de perjuicios de índole exclusivamente material. Ello permitirá la temprana emergencia de una suerte de principio general de responsabilidad civil, que nunca había cristalizado en el derecho romano, por el que, sin necesidad de hallar soporte en una detallada enumeración de los supuestos

¹² F. Galgano, *I fatti illeciti*, pp. 9-10.

¹³ R. Demogue, *De la réparation civile des délits, étude de droit et de législation*, París, A. Rousseau, 1898, pp. 9-10.

en los que la composición era obligatoria, el afectado disponía de la garantía de que un daño cualquiera causado por algún grado de culpa daba lugar a una reparación¹⁴. Será, con todo, Jean Domat, ya en siglo XVI, quien dará el empujón decisivo a estos nuevos planteamientos.

Este incipiente distanciamiento entre las dimensiones penal y resarcitoria de la reparación traerá consigo otros signos de evolución de indudable relevancia en el terreno de la responsabilidad por daños¹⁵. Una materia que captaría una notable atención por parte de los glosadores, atraídos por la utilidad práctica que reportaba para hacer frente al creciente problema aparecido en las florecientes comunidades urbanas italianas en relación con los daños que sufrían los bienes públicos¹⁶. Así, de la mano de los doctores del *ius commune*, y en especial de Azón¹⁷, se acentuará la tendencia a la expansión del campo de actuación de la acción aquiliana y su conversión en un instrumento de aplicación general, impulsada ya en el derecho pretorio por la vía de las acciones útiles e *in factum*. La idea central sobre la que articularán su doctrina respecto a su aplicación al *damnum* será la de atribuirle un fundamento objetivo; es decir, sin existir un daño, entendido como una disminución patrimonial provocada sin intención de apropiarse de la cosa, no tendría cabida la activación de la acción¹⁸. Aunque el propósito no será ya el de imponer una pena al autor de un acto ilícito, sino el de reparar un daño, tanto si se hubiese

14 H. Mazaeud-L. Mazeaud- A. Tunc, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil*, p. 51.

15 Para conocer las principales líneas esta evolución, sigue sirviendo de referencia G. Rotondi, “Dalla lex Aquilia all’ art. 1151 c.c. (Ricerca storico-dogmatiche)”, en *Rivista de Diritto Commerciale* (1916), I, 942-970, y (1917), I, 236-295. Rotondi sostuvo la existencia de dos líneas diferentes en el tránsito desde la Lex Aquilia a las modernas concepciones del resarcimiento del daño. Una romanista, más apegada al análisis de supuestos específicos, y otra civilista, inclinada hacia la formulación de reglas más generales.

16 M. Fuenteseca, *El delito civil en Roma*, pp. 214-216, analiza la presencia del *damnum* en la legislación estatutaria del *commune* italiano, en la que se mantendrá la idea de la *poena* privada pecuniaria como resarcimiento del daño y, al mismo tiempo, como sanción penal del acto dañoso.

17 La importante aportación de Azón es analizada en profundidad por V. Saiz López, *Interpretación doctrinal*, pp. 749-757.

18 En palabras de Azón: “si ergo *damnum* nullo modo sit *datum*...cesat Aquilia”. M. Fuenteseca, *El delito civil en Roma*, p. 217, que señala que estos autores manejan la definición clásica de Paulo: “*Damnum et damnatio ab ademptione et quasi deminutione patrimonii dicta sunt*”, y que se concretaba en los tres aspectos ya contemplados en la *lex Aquilia*: *urere, frangere* y *corrumpere*. También, A. Castresana, *Nuevas lecturas*, p. 82

producido intencionalmente como si fuera el resultado de un comportamiento imprudente o falto de previsión¹⁹.

Paralelamente, la creciente importancia adquirida por el criterio de la culpa acabará calando en la propia configuración de la *iniuria*, hasta el punto de que Odofredo cuestionaría el empleo de este término por su polisemia, afirmando que la obligación de responder no nace ni de la contumelia, ni de lo que es ilícito (*quod non iure fit*), sino de la culpa, en cuanto que el daño debe proceder de una conducta dolosa o culpable²⁰. No obstante, seguirán siendo admitidas causas eximentes objetivas como la legítima defensa y el estado de necesidad²¹, de igual modo que, dentro de la misma lógica, se considerarán excluidos como imputables a infantes, locos y animales por carecer de la indispensable capacidad de razonamiento. Por otra parte, los autores coincidirán en su conformidad con la vieja aseveración justiniana, que situaba en la culpa levísima, esto es, la presumible en un hombre caracterizado por su extrema diligencia, el umbral de la culpabilidad, dejando únicamente fuera de su diámetro de proyección el caso fortuito y la fuerza mayor²².

Manifestación destacada de esta flexibilización es su repercusión en la paulatina superación del condicionante, ligado al originario predominio del carácter penal de la acción, que suponían principios esenciales como los -ya aludidos- de la duplicación de la pena por litiscrescencia, de la intransmisibilidad hereditaria pasiva, y de la solidaridad cumulativa entre la pluralidad de infractores. Pero también en la admisión de la posibilidad de la obtención de un resarcimiento *in natura*, y no exclusivamente una compensación pecuniaria²³, y en la desaparición de la noxalidad, que ya en la época justiniana

19 V. Saiz López, *Interpretación doctrinal*, p. 749.

20 Odofredo, *Interpretatio in undecim primos pandectarum libros*, Lyon, 1550, interpretatio in D. 9, 2 ad lege Aquilea, I, Damnum: "Non sumitur pro contumelia nec pro eo quod non iure fit, sed sumitur pro culpa (...) videtur iniuria damnum dari cum dolo uel culpa alias non". Citado por G. P. Masseto, p. 1126. Recuerda M. Fuenteseca, *El delito civil* en Roma, p. 217, que, sin embargo, tampoco hubo acuerdo respecto a tres posibles significados de la *iniuria*: como acto ilícito, como acto imputable o como negligencia.

21 G. P. Masseto, *Responsabilità extracontrattuale*, p. 1128.

22 Interesa en este punto F. Peña López, *La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual*, pp. 20-22, quien subraya el interés de la obra de Donello y su propuesta de una división bipartita, con exclusión de la levísima por su identidad de contenido con la culpa leve.

23 L. Díez-Picazo, *Derecho de daños*, pp. 72-73. M. Rossetti, *Il danno non patrimoniale*, p. 6.

había perdido su virtualidad, en paralelo a la consolidación de la institución de los peculios. Y aunque, en contrapartida, ganaba terreno la aceptación de la asunción de la responsabilidad por los actos ilícitos no solo de los hijos, sino de los dependientes, ésta ya no se fundaba en el hecho de tratarse de *personae alieni iuris*, sino por incurrirse, respectivamente, en una culpa *in educando* y una culpa *in vigilando aut in eligendo*²⁴.

Quizás, uno de los aspectos en los que con mayor visibilidad se presenta esta lenta transformación de los presupuestos originales de la acción aquiliana debe buscarse en la forma en la que se concibe la *iniuria* física o corporal en algunos textos medievales. Pues se observa que comienza a admitirse que esta ofensa puede tener por objeto no solo el propio cuerpo, sino afectar al de aquellos individuos que están en relación de parentesco o bajo el poder de otra persona. Por influjo de los canonistas se percibe, además, una paulatina aproximación entre las figuras de *iniuria* física y el *damnum iniuria datum*, lo que trae como consecuencia la tendencia a su absorción hacia el campo de los *crimina* públicos y su canalización a través de un sistema basado en la imposición de sanciones monetarias²⁵. Aunque, probablemente, también ayuda a explicar que, siguiendo la opinión de Acurssio y frente al principio romano que excluía la valoración pecuniaria de su cuerpo, acabase por admitirse la viabilidad de la acción aquiliana cuando se producía una lesión o la muerte de una persona libre en atención a los daños indirectamente causados y el consiguiente derecho de los herederos de la víctima a reclamarlos mediante una *acción in factum*, si bien solamente en lo tocante a los de naturaleza patrimonial, como los asociados al coste del médico y de la curación o, en ocasiones, por la pérdida de capacidad laboral²⁶. Es más, algún autor defendió su oportunidad incluso en el caso de que la muerte se hubiese precipitado de forma inmediata, sin llegar a generar gastos de restablecimiento de la salud²⁷.

En la evolución postmedieval del *ius commune*, resulta fundamental el rechazo que suscita la vieja noción romana de la pena privada, difícilmente

24 M. Rossetti, *Il danno da lesione della salute*, pp. 19-20.

25 P. Du Plessis, *An Infringement of the corpus*, pp. 149-152.

26 R. Feenstra, “*L’actio legis Aquilae utilis en cas d’homicide chez les Glossateurs*”, en J. E. Spruit (ed.), *Maiores Viginti Quinque Annis*, Assen, Van Gorcum, 1978, 45-65. También interesa A. González Sánchez, “Reflexiones sobre el problema de las lesiones a un hombre libre”, en J. Roset Esteve (coord.), *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias*, Madrid, Universidad Complutense, 1988, vol. II, 773-790.

27 L. Díez-Picazo, *Derecho de daños*, pp. 73-74 con referencia al tratado *Speculum Iuris* de G. Duranti.

compatible con la nueva realidad de un Estado moderno que reclama la exclusividad del ejercicio del *ius puniendi*. Un factor que contribuirá notablemente a la desaparición del carácter estrictamente penal de la acción aquiliana y la extensión de la idea de que la obligación nacida de un hecho ilícito no podía albergar otro contenido que el resarcimiento del daño. Esta perspectiva dará pábulo, por ejemplo, a la aceptación del llamado *pretium doloris* reconocido, no como pena, sino como compensación por el sufrimiento injustamente padecido, que entre sus notas presentaba la de su transmisibilidad a los herederos de la víctima del daño causado.

B. Reparación del daño causado por el delito en la legislación castellana medieval y moderna

La magnitud y el significado de la obra legislativa atribuida al rey Alfonso X de Castilla justifican que situemos en este momento el punto de arranque del análisis del tratamiento recibido por las cuestiones que nos ocupan en el derecho regio de los siglos medievales y modernos. No obstante, como es bien conocido, existe una profunda diversidad en las fuentes de inspiración, el espíritu y el contenido de las dos obras capitales que definen los hitos que dotan de incomparable trascendencia el reinado del rey sabio. Pues mientras que el Fuero Real combina un esforzado intento de reducción a una sistemática simplificada de la inabarcable heterogeneidad del derecho municipal y territorial castellano con una marcada fidelidad, en buen número de sus títulos y leyes, a la tradición visigoda transmitida con el *Liber Iudiciorum*, las Siete Partidas constituyen una precoz manifestación de la recepción en la Península del *ius commune*, mostrando una temprana asimilación de postulados formulados por los representantes de sus primeras y esenciales escuelas jurídicas. Esta diferencia irá aflorando con nitidez en cada uno de los delitos que captarán nuestra atención.

1. Homicidio

Como regla general, el Fuero Real establecía, con lacónica contundencia que cualquiera que matase a alguien a sabiendas debía morir por ello. No obstante, de tan drástica solución punitiva se excepcionaban la muerte de un enemigo conocido, la motivada por una situación de legítima defensa, la de quien se descubriese yaciendo con la mujer, la hija o la hermana, la del que

se llevase a una mujer forzada, la del ladrón al que se encontrase de noche hurtando u horadando la casa, o escapando con el objeto del hurto, la causada para proteger al señor, el padre, el abuelo, el hermano o un pariente y la producida de manera fortuita²⁸. Con todo, tanto si el homicida lograra huir de la justicia, como si hubiese matado a un enemigo desafiado antes de que el rey o los alcaldes diesen su autorización, el importe de la pena por “omezillo” se fijaba en quinientos sueldos, de los que tres quintos iban destinados al fisco regio y los dos restantes a los parientes del muerto²⁹.

28 *Fuero Real* [IV, 17, 1]: “Todo omne que matare a otro a sabiendas muera por ello, si non si matare a su enemigo conocido, o defendiéndose, o sil fallare yaziendo con su muger doquier quel falle o si lo fallare en su casa yaziendo con su fia o con su hermana o sil fallare leuando mugier forcada pora yazer con ella o que aya yazido con ella, e si matare ladrón quel fallare de noche en su casa furtando o foradando, o sil fallare con el furto fuyendo, o si quisiere amparar de prisión, o sil fallare forçando lo suyo e non lo quisiere dexar, o si lo matare por ocasión non queriendo matarlo nin auiendo malquerencia dante con él, o si lo matare acorriendo a su sennor que ueya matar o querien matar, o a padre o a fio o a uelo o a hermano dotro omne que deua uengar por linage, o matare en otra manera que pueda mostrar que lo mato con derecho”. *Nueva Recopilación (Recopilación de las leyes destos reynos, hecha por mandato de la Magestad Católica, el rey don Felipe Segundo*, 5 vols. ed. facsímil (Madrid, Catalina del Barrio y Diego Díez de la Carrera, 1640), Valladolid, Lex Nova, 1982), [VIII, XXIII, IV]. *Novísima Recopilación (Novísima recopilación de las leyes de España: Dividida en XII libros, en que se reforma la Recopilación publicada por el Señor Don Felipe II en el año 1567, reimpresa últimamente en el de 1775, y se reincorporan las pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones Reales, y otras providencias no recopiladas y expedidas hasta el de 1804, mandada formar por el señor Carlos IV*, reproducción facsímil de la edición de Madrid, 1804-1807. Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1975), [XII, XXI, I]. Alonso Díaz de Montalvo en *Fuero Real de España, diligentemente hecho por el noble rey don Alonso IX; glosado por el egregio doctor Alonso Díaz de Montalvo. Assimesmo por un sabio doctor de la uniuersidad de Salamanca, adicionado y concordado con las Siete Partidas y Leyes del reino; dando à cada Ley la addicion que convenia*, Burgos, Iuan de Iunta, 1541, glosa (b) a esta ley, del Fuero Real, interpretaba que “a sabiendas” significaba que el homicidio cometido por ignorancia o sin dolo o culpa no sería punible.

29 *Fuero Real*, [IV, 17, 4]: “Si aquel que matare a otro sin derecho fuxiere que lo non pudieren auer pora fazer iusticia dél, los alcaldes o las otras iusticias del rey tomen de sus bienes D sueldos por el omizilio e quando lo pudieren auar fagan iustizia dél; et todo otro omne que matare su enemigo, maguer quel aya desafiado con derecho, sil matare ante que el rey o los alcaldes del logar ge lo den por enemigo, peche D sueldos por el omizilio et fin-que por enemigo de sus parientes e non aya otra pena del rey nin de qui touiere sus uezes; et sil matare después que ge lo dieren por enemigo non aya pena ninguna. Et si muchos

Para subrayar el peso que la culpa adquiriría en este cuerpo de leyes a la hora de determinar la existencia de responsabilidad, conviene, sin embargo, mencionar que contiene algunos preceptos interesantes por poner de relieve tanto la incidencia que su ausencia tenía en la exención de la imputación por la muerte acontecida de modo accidental como, a la inversa, la posibilidad de contraer el deber de cargar con sus consecuencias por concurrir una falta o insuficiencia del cuidado o diligencia que serían exigibles y esperables. En concreto, se trata de varios supuestos que también hemos visto recogidos en el *Fuero de Soria*. El primero, referido al hombre que, habiendo sido empujado, cayese desde una pared u otro lugar sobre otro sujeto situado en un nivel inferior, produciéndole la muerte, siendo el agente material de este deceso eximido del pago del homicidio, que recaía sobre quien le hizo precipitarse hacia abajo, si lo hubiese hecho por saña o con mala voluntad³⁰. Otro, relativo a la muerte provocada sin intencionalidad por un hombre que, estando involucrado en un juego o competición, se adentrase con su caballo por una calle muy poblada de gente y matase a una persona, debiendo, en este caso afrontar la caloña por el homicidio, ya que -se justificaba- no puede estar libre de culpa quien práctica un juego en un lugar indebido, añadiéndose que solo podría haber quedado exento de tener que responder si este infortunado incidente luctuoso se hubiera producido en un lugar apartado, fuera de la villa, o en un día en el que se celebrase un torneo organizado por el concejo con ocasión de una fiesta, una boda o la visita del rey o de la reina³¹. Por último,

fueren los matadores non pechen mas de un omizilio; et de todo pecho de omizilio aya el rey III quintos e los parientes los dos”.

30 *Fuero Real* [IV, 17, 5]: “Si alguno omne cayere de paret o dotro logar o sil otro empu-xare e cayere sobre otri e matare a aquel sobre que cayere, non aya pena nin danno ninguno, mas aquel que lo empusó si lo fizo por sanna o por mala uoluntat, peche el omizilio e non aya otra pena”. *Fuero de Soria*, [498]. Alonso Díaz de Montalvo, *Fuero Real*, en su glosa (e) a esta ley señalaba que en las penas corporales la culpa lata no podía equipase al dolo.

31 *Fuero Real* [IV, 17, 7]: “Si algún omne no por razón de mal fazer mas iogando remetiere so cauallo en ruua o en calle poblada o iogare pelota o cuca o teyuello o otra cosa semeiable o por ocasión matare algún omne, peche el omizillo e non aya otra pena, ca maguera que lo non quiso matar, non pueda seer sin culpa porque fue trebeiar en logar que non deuíe; et si alguna destas cosas fiziere fuera de poblado e matare alguno por oca-sion como sobredicho es, e non aya pena ninguna. Et si alguno bofordare conçeieramente e con sonages en ruua o en calle poblada día de fiesta assí como día de Pascua o de sant Iohan o bodas o uenida de rey o de reyna o en otra guisa semeiable destas et por ocasión omne matare, non sea tenido del omizilio; et si non aduxiere sonages, el matador peche el omezillo et non aya otra pena”. *Fuero de Soria*, [499].

un tercero, donde se instaba a quien talase un árbol o derribase una pared a que advirtiese antes de su propósito a los que se hallasen a su alrededor, pues en el caso de incumplir este mandato debería responder por la muerte, la lesión o el daño que su caída pudiese provocar, con excepción de que la víctima fuese un hombre de avanzada edad o alguien que, por estar durmiendo, no hubiese podido ser alertado, pero no si se tratase de un animal que hubiera resultado muerto o herido, por cuya pérdida debería compensar a su dueño, aunque podía quedarse con la bestia maltrecha o con su cadáver³².

Convertido el homicidio en un delito de naturaleza eminentemente pública, ningún rastro se descubre ya en las Partidas de los tradicionales procedimientos de resolución mediante la declaración de enemistad y la represión encomendada a los parientes de la víctima, como tampoco la atribución a su favor de toda o una parte del importe de la pena pecuniaria, hasta entonces habitual. Reducido el catálogo de las penas a las cuatro denominadas mayores: muerte y amputación, trabajos forzados, destierro y pérdida de los bienes y prisión, y las tres consideradas menores: destierro sin confiscación, penas infamantes y azotes y herida de hierro o picota³³, el delito de homicidio perdía

32 *Fuero Real*, [IV, 17, 9]: “Quien árbol taiare o paret derribare o otra cosa semeiable, sea tenido de lo dezir a los que están aderredor que se guarden; e si ge lo dixiere e non se quisieren guardar e el árbol o la paret cayere e matare o fiziere otra lisió, non sea tenido de la muerte nin del danno que por ende uino; et si lo non dixo ante que lo taiasse o lo derribasse, sea tenido de la muerte o de la lisió; et si mató o lisió omne uieio o dolient o durmiendo que se non puede guardar maguer quisieren, sea tenido de la muerte o de la lisió; et si bestia o otra animalia matare o lisiare, péchelo a su duenno e la muerta o la lisiada sea daquel que el danno fizo”.

33 *Siete Partidas*, [VII; XXXI, IV]: “Quantas maneras son de pena. Siete maneras son de penas, porque pueden los judgadores escarmentar a los fazedores de los yerros. E las quatro son de los mayores, e los tres, de los menores. La primera es dar alos omes pena de muerte, o de perdimiento de miembro. La segunda, es condenarlo que este en fierros, para siempre cauando en los metales del Rey o labrando en las otras sus lauores, o siruiendo alos que lo fizieren. La tercera es quando destierran a alguno, para siempre en alguna ysla o en algun lugar cierto, tomando le todos sus bienes. La quarta es, quando mandan echar algund ome en fierros, que yaga siempre preso en ellos, o en carcel, o en otra prisión; e tal prision, como esta, non la deuen dar a ome libre, si non a sieruo: Ca la carcel no es dada para escarmentar los yerros, mas para guardar los presos tan solamente en ella, fasta que sean judgados. La quinta es, quando destierran alguno, para siempre, en ysla, non tomando le sus bienes. La sesta es, quando dañan la fama de alguno judgandolo por enfamado, o quando le tuellen por yerro que ha fecho de algund oficio, o quando viedan a algund abogado, o personero, por yerro que fizo, que non vse dende en adelante

en este cuerpo legal su componente privado en incremento de su dimensión puramente penal. El único resquicio por el que todavía asomaba una exigencia de reparación se localiza en la represión de quienes ejerciesen como físicos o cirujanos sin estar capacitados para ello, al señalarse que cuando el que muriese por culpa de sus malas artes fuese un siervo, el causante de su deceso debía pagar su precio a su señor, fijado según el albedrío de unos hombres buenos, lo que, indudablemente, ubicaba este supuesto en la esfera del delito de daños³⁴.

Podemos destacar, con todo, que en el Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348 se contenía una disposición en la que se aludía al hecho de que en muchas villas y lugares estaba vigente la costumbre de que cuando alguien mataba a otro sujeto en una pelea, simplemente, se le daba por enemigo de los parientes de la víctima y se le imponía el pago del “omezillo”, lo que -se decía- hacía que los hombres se atreviesen a matar a otros sin sufrir una gran pérdida. Por esta razón, se ordenaba que, en adelante, cualquiera que matase a otra persona debía morir por ello³⁵.

del oficio de abogado, nin depersonero, o que non parezca ante los judgadores quando judgaren, fasta tiempo cierto, o para siempre. La setena es, quando condenan a alguno que sea açotado, o ferido paladinamente, por yerro que fizo, o lo ponen en desonrra del, en la picota, o lo desnudan faziendolo estar al sol vntandolo de miel, porque lo coman las moscas alguna hora del dia”:

34 *Siete Partidas*, [VII, VIII, VI]: “Como los físicos, e los çurujanos que se meten por sabidores e lo no son, merescen auer pena si muriere alguno por culpa dellos (...) E si por aventura el que muriesse por culpa del fisico, o del çurujano fuesse sieruo, deue lo pechar a su señor según aluedrio de omes buenos (...)”.

35 *El Ordenamiento de Leyes que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y quarenta y ocho, Publícanlo con notas, y un discurso sobre el Estado, y condición de los judíos en España, los doctores D. Ignacio Jordan de Asso y del Rio, y D. Miguel de Manuel y Rodríguez*, Madrid, Joaquín Ibarra, 1774, ed. facsímil, Valladolid, Lex Nova, 1983, tit. XXII, ley II: “Que el que matare à otro como non debe aunque mate en pelea, que muera por ello. En algunas Cibdades, Villas è logares de nuestros Regnos es fuero, è costumbre, que aquel, que matare à otro en pelea, que le den por enemigo de los parientes, é peche el Omecillo, è que non aya pena de muerte; por esto se atrevian los omes a matar. Por ende, establescemos, que qualquier que matare à otro, aunque lo mate en pelea, que muera por ello, salvo si lo matare en defendiendose ò oviese por si alguna raçon derecha de aquellas que el derecho pone por que non debe aver pena de muerte”. También en el *Ordenamiento de Montalvo* (M. J. María e Izquierdo, *Las fuentes del Ordenamiento de Montalvo*, Madrid, Dykinson, 2004), [8, 13, 3], en la *Nueva Recopilación*, [VIII, XXIII, III], y en la *Novísima Recopilación*, [XII, XXI, IV].

2. Injurias y lesiones

Realmente parca era la regulación dispensada por el Fuero Real a las deshonras y denuestos, pues se reducía a dos únicos preceptos. Uno de ellos, referido a la vejación consistente en meter la cabeza de alguien en el lodo, que no cabe presumir tan habitual como para merecer esta singularidad, lo que era castigado con una rigurosa pena de trescientos sueldos, destinados la mitad al rey y la otra mitad al ofendido³⁶. El otro, relativo a determinadas ofensas verbales (gafo, sodomítico cornudo, traidor, hereje, puta) consideradas especialmente graves y sancionadas con idéntica calaña e igual distribución de su importe³⁷. Sobre otras palabras injuriosas (marrano, tornadizo) utilizadas contra los conversos se pronunciaron también las Cortes de Soria de 1380, en una ley recogida en el Ordenamiento de Montalvo, fijándose una pena de trescientos maravedís, que revertían en favor de la persona agraviada, sustituyéndose, cuando el acusado no tuviese medios para pagar, por quince días de prisión³⁸.

Con posterioridad, la Nueva Recopilación dedicaría a esta cuestión un título de su libro octavo, donde se contenía una ley en la que, con referencia a

36 *Fuero Real*, [IV, 3, 1]: “Todo omne que metiere la cabesça a otro en lodo, peche CCC sueldos: los medios al rey e los medios al querelloso; e si non fuere prouado, sáluese como manda la ley”. Sin embargo, Alonso Díaz de Montalvo, *Fuero Real*, glosa (b) a esta ley señalaba que era considerada como una injuria “atrox”.

37 *Fuero Real*, [IV, 3, 2]: “Qualquier que a otri denostare e quel dixiere gafo o fududinculo o cornudo o traydor o herege o a mugier de su marido puta, desdígalo antel alcalde e ante omnes bonos al plazo que pusiere el alcalde e peche CCC sueldos: la meetat al rey e la meatat al querelloso; et si negare que lo non dixo e non ge lo pudiere prouar, sáluese como manda la ley, et si saluar non se quisiere, faga la emienda e peche la calonna. Et qui dixiere otros denuestos, desdígase antel alcalde e ante omnes bonos e diga que mintió en ello; et si omne dotra ley se tornare christiano e alguno le lamare tornadizo, peche X morabedís al rey e X morabedís al querelloso, et si non ouiere de qué los pechar, caya en la pena que manda la ley”.

38 *Cortes de Soria de 1380 (Cortes de los Antiguos Reinos de León y Castilla*, 5 vols. Madrid, Real Academia de la Historia, 1861-1903), II, p. 309, [21]: “(...) A esto rrespondemos, que nos plaze dello e entendemos que es rrazón e derecho, e por ende ordenamos que qual quier que llamare marrano o tornadizo, o otras palabras injuriosas, alos que se tornaren ala fe católica, quele peche trezientos mr. cada vez que gelo llamare; e sy fuere tal persona que non aya bienes dequé gelos pagar, que yaga quinze dias enla presion”. Recogido en el *Ordenamiento de Montalvo*, [1, 1, 9]: “Que non se digan injurias contra los que se convierten a la santa fe christiana”.

los mismos insultos tratados en el Fuero Real, se disponía que quien profiriese estos denuestos debería desdecirse ante el alcalde y unos “omes buenos” y pagar trescientos sueldos, además de otros mil doscientos maravedís, la mitad para la cámara regia y la otra mitad para el ofendido, si bien al hidalgo se le eximía del trámite de la retractación, pero se le aumentaban estas sumas a quinientos sueldos y dos mil maravedís, respectivamente; no obstante, se dejaba al arbitrio del juez la modulación de estas penas, tomando en consideración a la calidad social de los implicados y las palabras utilizadas. Además, por injuriar al converso, llamándole tornadizo o marrano, se fijaba una pena de diez mil maravedís para el fisco y otros tantos para el demandante, o un año de prisión si no pudiese cubrir estas cantidades³⁹. Por las ofensas verbales de menor entidad que las anteriores, en la ley siguiente se establecía una pena de doscientos maravedís que iban a la hacienda real, siendo susceptible, también, de modificación por decisión del juez⁴⁰. Sin embargo, se ordenaba que cuando en relación con estas injurias livianas no hubiese habido una pelea con armas ni efusión de sangre ni querella de parte, las autoridades debían abstenerse de iniciar averiguaciones de oficio y de detener a los implicados, si bien, una vez presentada la demanda, y aunque ésta fuese después retirada, debían continuar el proceso hasta el final⁴¹. Por último, se prohibía cantar

39 *Nueva Recopilación*, [VIII, X, II]: “De la pena de los que injurian à otros de palabra. Qvalquier que à otro denostare, y le dixere gafo, o sodomético, o cornudo, o traydor, o hereje, o à muger que tenga marido puta, o otros denuestos semejantes, desdígalo ante el Alcalde, y ante hombres buenos al plaço que el Alcalde le pusiere; y peche trecientos sueldos; y por ellos mil y docientos marauedis, la mitad para nuestra Camara, y la otra mitad para el querelloso, y si fuere hijodalgo el que dixere los dichos denuestos, no sea condenado à que se desdiga por ello y pague quinientos sueldos, y por ellos dos mil marauedis; la mitad para nuestra Camara, y la mitad para el querelloso; y demas desto el Iuez le ponga la mas pena que le pareciere, según la calidad de las personas, y de las palabras. Y si el hombre de otra ley se tornare Christiano, y alguno le llamare tornadizo, o marrano, o otras palabras semejantes, peche diez mil marauedis para nuestra Camara, y otros tantos al querelloso, y si no tuuiere de que los pechar, peche lo que tuuiere, y por lo que fincare, yaga vn año en el cepo; y si antes de vn año puidiere pagar, salga de la prision”. *Novísima Recopilación*, [XII, XXV, I].

40 *Nueva Recopilación*, [VIII, X, III]: “Que pone la pena de los dizen palabras liuianas. Qvalquier que a otro dixere alguna palabra injuriosa, ò sea menor de las contenidas en la ley precedente, pague a la nuestra Camara doscientos marauedis; y el Iuez le pueda dar mayor pena, según la calidad de las personas y de las injurias”. *Novísima Recopilación*, [XII, XXV, II].

41 *Nueva Recopilación*, [VIII, X, IV]: “(...) Mandamos, que las justicias de nuestros

canciones o pullas deshonrosas por las calles o plazas, señalándose para ello una pena de cien azotes y un año de destierro⁴².

Poco aportaba, igualmente, de novedosa la disciplina contenida en el Fuero Real respecto al delito de lesiones, ya que se enganchaba a la mecánica habitual en tantos fueros municipales de encadenar una abultada enumeración de los distintos tipos y variedades, cada uno con su correspondiente pena pecuniaria tasada, si bien sí aportaba originalidad en cuanto a la proporción de las mismas reservada a la víctima, dos quintos frente a los otros tres destinados al fisco regio, la colocación de un límite máximo a su acumulación en quinientos sueldos y la admisión expresa de su transmisibilidad a los herederos⁴³. La persistencia de la participación de los perjudica-

Reynos, sobre palabras liuianas que passaren ante qualesquier vezinos de qualesquier Ciudades, villas y lugares dellos, si no interuinieren armas, ni efusion de sangre, ò en que no ouiere queixa de parte, ò que si se huuiere dado queixa, se apartare dellas y fueren amigos, no se entremetan à fazer pesquisa sobre ello de su oficio, ni procedan contra los culpados, ni alguno dellos, seyendo las palabras liuianas, ni los tengan presos, ni les lleuen penas, ni achaques por ello. Y lo mismo mandamos se guarde en las cinco palabras de injuria que por la ley segunda deste titulo se pone pena de trezientos sueldos, no precediendo querella de parte; pero precediendo cerca de las dichas palabras, mandamos, que aunque despues la parte que dio querella, se aparte della, que nuestras justicias hagan justicia; y si el Corregidor o justicia fallare que algunos Alguaziles y executores vinieren contra lo en esta ley contenido, los haga luego castigar”. *Novísima Recopilación*, [XII, XXV, III].

42 *Nueva Recopilación*, [VIII, X, V]: “Que ninguna persona diga ni cante palabras suzias, ni deshonestas que se llaman pullas. Mandamos, que de aqui adelante ninguna persona sea osado à dezir, ni cantar de noche ni de dia por las calles, ni plaças, ni caminos, ningunas palabras suzias, ni deshonestas, que comunmente llaman pullas, ni otros cantares que sean suzios, ni deshonestos, so pena de cien açotes, y desterrado vn año de la Ciudad, villa ò lugar donde fuere condenado”. *Novísima Recopilación*, [XII, XXV, VI].

43 *Fuero Real* [IV, 5, 3]: “Todo omne que firiere a otre en la cabeça o en la cara de que non sala sangre, peche por cada ferida II morabedís, et sil firiere atal ferida en el cuerpo, peche por cada ferida I morabedí, e sil firiere de cuchillada o dotra ferida quel rompa el cuero e legue al uesto, peche XII morabediís por cada ferida, et sil rompiere el cuero e non legare al hueso, peche VI morabedís et estas heridas monten fata XXXVI morabedís e non más, et sil sacaren hueso de la ferida, por cada hueso peche C sueldos fata V huesos, et sil firiere en el rostro de guisa que finque sennalado, peche la calonna doblada, et si feriere ferida porque pierda oio o mano o pie o toda la nariz o todo el labro, peche por cada miembro CC sueldos L, e esto monte fata quinientos sueldos; e si perdiere el polgar, peche XXV morabedís, et por el otro dedo cabél, XX morabedís, et por el terçero, XV morabedís, e por el quarto, X morabedís e por el quinto, V morabedís, e la meetat desta calonna peche por los

dos en el contenido de las penas pecuniarias establecidas para la represión de este delito está, por otra parte, generosamente acreditada en otro cuerpo legal de Alfonso X, el Especulo, en el que se encadenaba una larga serie de preceptos dedicados a regular como debían ser “onrrados e guardados” los diferentes responsables e integrantes de los servicios de la casa real, con la fijación de las sanciones correspondientes por los actos atentatorios contra su vida y su integridad personal, constituyendo una nota común que, en el caso de las agresiones físicas, además de la destinada a la cámara regia se imponía otra pena adicional, también tasada en una cuantía en metálico, que iba en beneficio del propio sujeto pasivo de la agresión⁴⁴, o en el caso del homicidio a sus herederos⁴⁵.

dedos de los pies en la manera que es dicho de las manos; et si perdiere dientes por cada dient, peche X morabedís, et si fueren de los quatro dientes delante, quier de los de suso quier de los de yuso, peche por cada dient XV morabedís; et si por la oreja, X morabedís. Estas calonnas puedan montar fata quinientos sueldos, si tantas fueren, et destas calonnas aya el rey los tres quintos e el ferido los dos quintos o sos herederos si él muere de las heridas; et si enturbiare el oído e guaresciere dél, peche XII morabedís, et si minguare algo del uso o si rompiere el beco o la nariz de guisa que minguare alguna cosa dellos, por cada una ferida peche XXX sueldos e esto non pueda montar mas de fata quinientos sueldos, si tantas fueren las heridas”.

44 Podemos ejemplificarlo con la primera de estas disposiciones en la que encontramos esta atribución. *Especulo* (*Especulo, Leyes de Alfonso X, I*, edición y análisis crítico por G. Martínez Díez, con la colaboración de J. M. Ruiz Asencio, Ávila, Fundación Sánchez Albornoz, 1985), Lib. II, Tit. XII, ley IV: “Cómmo deuen sseer onrrados e guardados los fffísicos del rrey clérigos o legos e qué pena deue auer qui los matasse o los dessonrrasse (...) E otrossí ssi los fffios del rrey e de la rreyna lo fferieren de fferida que non pierda miembro, tuélgal el rrey la tierra o lo que del tiene; e ssi diel fferida de que pierda miembro, pierda la tierra e échelo el rrey del rregno e peche dos mil marauedís al rrey e dos mil al fferido; e ssi lo matare pierda quanto que ouiere e échelo el rrey del regno (...) E ssil fferier rrico omne de pie o de mano de guisa que non pierda miembro, peche mil marauedís al rrey e mill al quel fferió; e ssil fferier de arma pierda la tierra e ssea echado del rregno e peche mill marauedís al rrey e mill al fferido, e ssi de qualquier destas fferidas perdiere mienbro, pierda la tierra e ssea echado del rregno e peche mill e quinientos marauedís al rrey e mill e quinientos al fferido; e ssil matare, ffga el rrey aquella iusticia en ssu cuerpo que ffallare por derecho (...)”. La ley V de este título establecía medidas similares para el clérigo del rey y la ley VI para los escribanos. En el título XIII, la ley I respecto al alférez real, la ley II para los mayordomos mayores, la ley III para los adelantados mayores, la ley IV para los merinos, la ley V para el alguacil de la casa real, la ley VI para los caballeros de la mesnada real, la ley VII para los alcaldes de la Corte, la ley VIII para los oficiales, la ley IX para los de criazon del rey,

45 *Especulo*, Lib. II, tit. XIV, ley III: “Cómmo deuen sseer sseguros los que están en

Con el rótulo “De las deshonorras quier sean fechas, o dichas a los biuos, o contra los muertos, e de los famosos libelos”, el título noveno del libro séptimo de las Partidas se dedicaba a la regulación del delito en latín conocido como injuria, que se definía como la deshonorra que es hecha o dicha contra otro a “tuerto” o con desprecio, añadiéndose que frente a ella se podía reclamar enmienda a quien la hiciese tanto si estuviese presente como ausente, si bien su autor podía demostrar que su contenido respondía a la verdad, quedando, entonces, libre de pena⁴⁶. Un concepto, el de injuria de un amplísimo alcance, en el que se daba cabida a toda clase de actos lesivos, incluidos algunos que en otros ordenamientos hemos visto regulados por separado, como el de lesiones, el quebrantamiento de la casa o el encerramiento: las heridas causadas con la mano, con el pie, con un palo, una piedra o un arma, perseguir a alguien, recluirlo en algún lugar, entrar con violencia en una casa, prender o tomar alguna cosa por la fuerza o sin mandato judicial, rasgar las vestiduras, amenazar, escupir en la cara, poner algún objeto con escarnio en la puerta de otro y, en definitiva cualquier conducta dirigida a agredir, ofender, humillar o deshorrar a otra persona⁴⁷. No entrare aquí, sin embargo, en el desglose

la corte del rrey e qué pena deue auer qui los matasse o los dessonrrasse estando en ella. (...) e ssil fferiere de guisa que non pierda miembro, peche dos mill ssueldos los mill al rrey e los mill al fferido; e ssil fferiere de que pierda mienbro, peche tres mill ssueldos: la meattad paral rrey e la meattad al fferido; e ssi lo matare, peche çinco mil ssueldos los tres mill al rrey e los dos mill a los herederos del muerto (...) E demas porque el ffecho sserie çerca del rrey porla ossadia que ffizo, peche quinientos marauedís: los trezientos al rrey e los dozientos al que rreçebió la dessonrra o el danno o a ssus herederos ssi aquel murier (...).”

46 *Siete Partidas*, [VII, IX, I]: “Que cosa es deshonra, e quantas maneras son della. Injuria en latin tanto quiere dezir en romance como deshonorra que es fecha, o dicha a otro a tuerto, o a despreciamiento del, e como quier que muchas maneras son de deshonra; pero todas descien den de dos rayzes: La primera es de palabra. La segunda es de fecho (...) E de tal deshonorra, como esta puede demandar emienda aquel a quien la fizieren, también si non estuuiere delante quando le fizieren la deshonorra, como si estuuiessse presente. Pero si aquel que deshonorrase a otro por tales palabras, o por otras semeiantes dellas, las otorgasse, e quisiesse demostrar que es verdad aquel mal que le dixo del non cae en pena ninguna si lo prouasse. Esto es por dos razones. La primera es, porque dixo verdad- La segunda es: porque los fazedores del mal se recelen de lo fazer, por el afruenta, e por el escarnio, que rescibirian del”.

47 *Siete Partidas*, [VII, IX, VI]: “En quantas maneras puede vn ome a otro fazer deshonorra de fecho. Firiendo vn ome a otro con mano, o con pie, o con palo, o con piedra, o con armas, o con otra cosa qualquier, dezimos que le faze tuerto, e desonrra. E porende dezimos que el que recibiesse tal desonrra, o tuerto, quier salga sangre de la ferida, quier non, puede

detallado de la amplia y heterogénea relación de supuestos a los que se daba cabida dentro de los contornos de esta multicomprendiva figura, salvo en los aspectos atinentes a su reparación privada.

Actor de la deshonra podía ser toda persona a partir de los diez años y medio, siempre que estuviese dotada de una normal capacidad de entendimiento, lo que excluía a los locos y los desmemoriados⁴⁸. La víctima podía ser cualquiera,

demandar que le sea fecha enmienda della, e el judgador deue apremiar a aquel que lo firio que lo emiende. E aun dezimos que en otras muchas maneras fazen los omes tuertos, e desonrra vnos a otros, assi como quando vn ome a otro corre, o sigue empos del, con intencion delo ferir, o de lo prender; o quando lo encierra en algun lugar, o le entra por fuerça en la casa, o quando le prende, o le toma alguna cosa por fuerça de las suyas, e contra su voluntad. E porende dezimos que el que tuerto o desonrra faze a otro en alguna manera delas sobredichas, o en otras semejantes destas, que deue fazer emienda dello, según qual fuere el tuerto, o la desonrra quel fizo. Otrosi dezimos que rompiendo vn ome a otro afañas los paños que vistiese, o despojando lo dellos por fuerça, o escupiendo lo enla cara asabiendas, o alçando la mano con palo, o como otra cosa para lo ferir, maguer non lo fiera faze la muy gran desonrra, de que le puede demandar emienda en jyuzio. E es tenuto el otro de gela fazer a bien vista del judgador. En otras maneras muchas podría acaecer que farian los omes desonrra, o tuerto vnos a otros, como si vn ome fuesse por si mismo a prender a otro sin mandado del judgador, por debdo que le deuiesse, non auiendo derecho delo fazer, o le cerrasse la casa sellando la con alguna cosa, porque non pudiesse entrar, nin salir; o como si morassen dos omes en dos casas que estuuiesse la vna sobre la otra, e el que morasse enla de susso vertiesse agua en ella, o alguna cosa lixosa a sabiendas por fazer al otro desonrra o enojo; o si el otro que morasse en la casa de yuso fiziesse en ella fuego de pajas mojadas, o de leña verde, o de otra cosa, qualquier a sabiendas, con intencion de afumar, o de fazer mal al que morase de suso; o como si un vezino, pussiesse o fiziesse poner alguna cosa ala puerta de otro su vezino para fazer le desonrra, assi como cuernos, o otra cosa semejante; o como si vn ome diesse a otro a iluminar, o ligar algun libro, e aquel que lo tuuiesse para fazer desonrra al otro que gelo dioo, lo echasse ante el en la calle enel lodo, o de otra guisa qualquier, maguer lodo non ouiesse y. E como si alfayate, o otro menestral qualquier echasse en essa manera mesma los paños, o otra cosa que ome le diesse a fazer de nueuo, o adobar; ca en qualquier destas maneras sobredichas, o en otras semeiantes dellas, que vn ome fiziesse a otro desonrra, es tenuto de le fazer emienda, a bien vista del judgador del lugar”.

48 *Siete Partidas*, [VII, IX, VIII]: “Quien pude fazer desonrra. Desonrra, o tuerto puede fazer a otro todo ome, o muger que ouiere de diez años, e medio arriba, porque tuuieron por bien los sabios antiguos, que deste tiempo adelante puede auer cada vno entendimiento, para entender si faze desonrra a otro, fueras ende si aquel que la fiziesse fuesse loco o desmemoriado; ca estonce non sera tenuto de fazer emienda de ninguna cosa que fiziesse, o dixesse, porque no entiende lo que faze mientras esta en locura (...)”. Gregorio López, glosa (pr.) a esta ley incluía también al que padecía de estulticia.

con independencia de su edad, género y desarrollo intelectual, si bien quienes los tuviesen en guarda podían actuar en nombre de los huérfanos, como los padres por los hijos, los ascendientes por los descendientes, el marido por la mujer y el señor por el siervo, salvo cuando éste recibiese heridas o lesiones de poca importancia o fuese objeto de insultos que le afectasen exclusivamente, sin menoscabar la dignidad de su amo, que a su vez podía convertirse en receptor de las demandas planteadas por las injurias cometidas por el siervo⁴⁹; igualmente, se admitía que en representación del enfermo o del fallecido actuasen sus herederos⁵⁰. Quedaban apartados, por el contrario, de la posibilidad de reclamar la reparación de la ofensa que alegasen haber sufrido quienes mostrasen resistencia frente al oficial público que les prendiese o les emplazase como acusados en un pleito criminal o quienes fuesen sometidos por él mismo a apremios o tormentos, los que se sintiesen afrentados por las predicciones de un astrólogo, la mujer virgen o el clérigo que recibiesen ofensas verbales por vestir inadecuadamente, o aquél que resultase agraviado por otro individuo que, buscando el beneficio de un amigo molestase, sin pretenderlo, a otra persona⁵¹.

49 *Siete Partidas*, [VII, IX, IX]: “Contra quien puede ser fecha desonrra, e quien puede demandar emienda della, e ante quien. Tverto, o desonrra puede ser fecha a todo ome o muger de qualquier edad que sea, maguer fuesse loco, o desmemoriado. Pero los que lo tuuiesen en guarda pueden demandar emienda del tuerto que les fue fecho. Esso mismo pueden fazer los guardadores en nome delos huerfanos que tuuiesen en guarda. Otrosi dezimos que el padre puede demandar emienda por la desonrra que fiziessen a su fijo, e el abuelo, e el visauuelo por su nieto, o por su visnieto, e por aquellos que estuieren en su poder; e el marido por su muger, e el suegro por su nuera, e el Señor por su sieruo. Pero en la desonrra del sieruo, dezimos que ha departimiento en esta manera: Que si el sieruo, o la sierua fueren desonrrados de malas feridas o yoguieren con la sierua, o les dixeren denuestos que tangan a su señor, estonce pueden demandar emienda por ellos. Mas si les diessen otra ferida pequeña, assi como pescoçada, o empellada. O si les dixessen denuestos que tanxessen a ellos, e non a su señor, estonce non podría el señor demandar emienda por ellos (...)”. Gregorio López, glosa (k) “Por su siervo”, a esta ley, equiparaba la actuación del señor por el siervo con la del monasterio por el miembro de su orden; [VII, IX, X]: “Como el señor puede demandar emienda de la desonrra que fiziessen a su vasallo en desprecio del (...)”; [VII, IX, XIV]: “Como pueden demandar emienda al señor de la desonrra que su sieruo fiziesse a otro”.

50 *Siete Partidas*, [VII, IX, XI]: “Como pueden demandar los herederos emienda de la desonra que recibio aquel de quien heredaron, seyendo enfermo (...)”; [VII, IX, XIII]: “Como pueden demandar emienda los herederos dela desonra que fizieron a aquel que heredaron seyendo muerto (...)”.

51 *Siete Partidas*, [VII, IX, XVI]: “Como quando el alcalde faze prender a alguno

Rescatando la antigua figura romana de la “iniuria atrox”, las Partidas hacían relación de aquellas injurias que por su particular magnitud eran merecedoras de un tratamiento especial y un reforzamiento de la pena. Calificación agravada, que podía estar justificada por diversos factores. En primer lugar, en razón de la crueldad o la maldad del hecho en sí mismo, como las heridas provocadas por arma blanca y con derramamiento de sangre o las ocasionadas con el pie o con la mano, así como las lesiones permanentes y el apaleamiento⁵². También por la parte del cuerpo afectada, como un ojo, o la cara; o el lugar de su realización, por ejemplo, en presencia del rey, en el juzgado, el concejo o la iglesia⁵³. Además, por la condición de la persona, como la causada por el hijo al padre, el vasallo a su señor, o la padecida por el juez o la autoridad. Finalmente, las cantigas o libelos difamatorios⁵⁴. Esta distinción entre

por razon de su officio, non se puede querellar como en manera de desonrra (...); [VII; IX, XVII]: “Como maguer el astronomero diga alguna cosa de otro, por razon de su arte, non le puede ser demandado por desonrra (...)”; [VII; IX, XVIII]: “Que de qualquier desonrra que fiziessen ala muger virgen o al clerigo, non pueden demandar emienda”; [VII; IX, XIX]: “Como aquel que busca bien, e honrra a su amigo, maguer estorue a otro, non le puede ser demandado por desonrra”.

52 Gregorio Lopez, glosa (c): “Abiltadamente” a *Partidas* [VII, IX, XX] se detenía en el análisis del debate doctrinal acerca de si el golpe dado con el puño constituía una ofensa atroz.

53 Gregorio Lopez, glosa (e): “Por razón de la persona” a *Partidas* [VII, IX, XX], recordaba que Baldo consideraba cualquier ofensa cometida contra un clérigo como atroz.

54 *Siete Partidas*, [VII, IX, XX]: “Quales desonrras son graues, a que dizen en latín atroces, e quales non. Entre las desonrras que los omes reciben vnos de otros ay muy gran departimiento. Ca tales y ha dellas a que dizen en latin atroces, que quiere tanto dezir en romance, como crueles, e graues. E otras y ha que son leues. E las que son graues pueden ser conocidas en quatro maneras. La primera es, como quando la desonrra es mala, e fuerte en si por razon del fecho tan solamente; assi como si aquel que recibio la desonrra es ferido de cuchillo, o de otra arma qualquier, de manera que dela ferida salga sangre, o finque lisiado de algun miembro, o si es apaleado, o ferido de mano, o de pie en su cuerpo abiltadamente. La segunda manera porque puede ser conocida la desonrra por graue es, por razon del lugar del cuerpo, asi como sil furiesse enel ojo, o en la cara, o por razon del lugar do es fecha la desonrra, como quando desonrra alguno de palabra, o de fecho delante del Rey, o delante de alguno delos que han poder de judgar por el, o en concejo, o en yglesia, o en otro lugar publicamente ante muchos. La tercera manera es por razon dela persona que recibe la desonrra, ansi como si es fecha a padre desu fijo, o al auelo, de su nieto, o al Señor de su vasallo, o de su rapaz; o de aquel que el aforro, o de aquel que el crio, o al judgador de alguno de aquellos que el ha poder de apremiar, porque son de su iurisdicion. La quarta es por cantigas o por rimas, o por famoso libelo que ome faze en

las injurias atroces y las leves y la gran variedad de las conductas ilícitas que podían encajar en cada una de estas categorías explicaba, para el legislador, la imposibilidad de establecer un catálogo de penas tasadas aplicable a la gran diversidad de los hechos, las circunstancias y los efectos concurrentes en cada situación. Por ello, al que hubiese sido víctima de algún agravio o deshonor se le ofrecían, como en el derecho justinianeo, dos vías alternativas: reclamar al ofensor, por la vía de la *actio iniuriarum*, una satisfacción dineraria, con una finalidad principalmente indemnizatoria, o presentar una demanda criminal para activar el inicio de un procedimiento judicial conducente a la imposición de un escarmiento ponderado a criterio del juzgador, que debía tener en cuenta la naturaleza del acto injurioso, el lugar donde sucedió y la identidad de la víctima y de su causante, y que en el caso de consistir en una pena pecuniaria debía revertir íntegramente a la cámara regia⁵⁵. El plazo máximo fijado

desonrra de otro. E todas las otras desonrras que los omes fazen los vnos alos otros de fecho, o de palabra, que non son tan graues por razon del fecho tan solamente, como de suso diximos, o por razon del lugar, o por razon de aquellos que las reciben son contadas por liuanas. E porende mandamos que los judgadores que ouieren a judgar las emiendas dellas, que se aperciban por el departimiento susodicho en esta ley a judgar los, de manera que las emiendas de las graues desonrras sean mayores, e de las mas ligeras sean menores; asi que cada vno reciba pena según que meresce e según fuere la desonrra o ligera, o graue, que fizo, o dixo a otro”.

55 *Siete Partidas*, [VII, IX, XXI]: “Que emienda deue recibir aquel a quien es fecha desonrra. Cierta pena, nin cierta enmienda non podemos establecer en razon delas emiendas que deuen fazer los vnos alos otros por los tuertos, e las desonrras que son fechas entre ellos; porque en vna desonrra mesma non puede venir ygual pena, nin ygual emienda, por razon del departimiento que diximos en la ley ante desta que auian; porque las personas, e los fechos dellas non son contados por yguales. E comoquier que las pusimos a los que fazen malas cantigas, o rymas, o dictados malos, o a quien desonrra los enfermos, o los muertos; porque cierta pena non podimos poner acada vna delas otras desonrras por las razones de suso dichas, tenemos por bien, e mandamos que qualquier que reciba tuerto, o desonrra que pueda demandar emienda della en vna destas dos maneras, qual mas quissiere. La primera que faga el que lo desonrra emienda de pecho de dineros. La otra es en manera de acusacion, pidiendo que el que le fizo el tuerto que sea escarmentado por ello, segun aluedrio del judgador. E la vna destas maneras se tuelle por la otra, porque de vn yerro non deue ome recibir dos penas porende. E desque ouiere escogido la vna, non la puede dexar, e pedir la otra. E si pidiere el que recibe la desonrra quel sea fecha la emienda de dineros, e prouare lo que dixo, o querello, deue estonce preguntar el judgador al querelloso, por quanto no querria auer recebido aquella desonrra; e desque la ouiere estimado, el deue mirar qual fue el fecho de la desonrra, e el lugar en que fue fecha, e qual es aquel que la recibio, e el quela fizo (...) E si por auentura pena de pecho le pusiere, deue

para plantear la demanda era de un año, por entenderse que si se dejaba pasar tanto tiempo indicaba que el ofendido no se había sentido deshonrado, o que había perdonado a su adversario, presumiéndose que existía conciliación si después de producirse el incidente ambos implicados comiesen o bebiesen juntos en la casa de uno o del otro, o si de manera verbal manifestasen no estar enfrentados⁵⁶. Respecto a la demanda regía, no obstante, el principio de intransmisibilidad pasiva y activa, excepto cuando en vida del ofendido hubiese tenido ya lugar la *litis contestatio*, y en los supuestos de que hubiese sufrido la injuria cuando ya estuviese padeciendo la enfermedad de la que murió, o después de haber fallecido⁵⁷.

ser estonce de la camara del Rey. Otrosi lo puede escarmentar en otra manera, segund que fuere la persona”. Gregorio López, glosa (I) “Escarmentar” a esta ley, señalaba que la pena arbitraria podía extenderse hasta la pena de muerte.

56 *Siete Partidas*, [VII, IX, XXII]: “Fasta quanto tiempo puede ome demandar emienda de la desonra que recibio. Fasta vn año puede todo ome demandar emienda dela desonrra, o del tuerto que recibio. E si vn año passase desde el dia que le fuesse fecha la desonrra, que non demandasse en juyzio emienda della, de alli adelante non la podria fazer, porque puede ome asmar que se non tuuo por desonrrado, pues que tanto tiempo se callo, que non fizo ende querella en iuyzio, o que perdono a aquel que gela fizo. Otrosi dezimos que si vn ome recibiesse desonrra de otro, e despues desso se acompañasse conel de su grado, e comiesse, o beuiesse con el en su casa, o en la del otro, o en otro lugar, que de alli adelante non puede demandar emienda de tuerto, o de desonrra quel ouiesse ante fecha. E aun dezimos que si despues que vn ome ouiesse recebido desonrra de otro, que si aquel que gela ouiesse fecho le dixese assi; ruego vos que non vos tengades por desonrrado delo que vos fize, e que non vos quexedes de mi; e el otro respondiesse que se non tenia por desonrrado, o que lo non queria mal, o que perdia querella del; que de alli adelante non es el otro tenuto de le fazer emienda por aquella desonrra”.

57 *Siete Partidas*, [VII, IX, XXIII]: “(...) Heredero ninguno non ha poder de demandar emienda, de la deshonra, nin del tuerto que le ouiesse fecho en su vida, a aquel cuyo heredero es; fueras ende si el finado ouiesse ya comenzado a demandar en juyzio ante que muriesse, e fuesse ya comenzado el pleyto por respuesta. Ca estonce bien puede el heredero entrar en la demanda, en aquel lugar do lo dexo el finado, e seguir el pleyto fasta que den sentencia sobre el; e aquellos que el tuerto, o la desonrra al finado fizieron, tenudos son de rresponder a su heredero, tambien como farian a el mismo si fuesse biuo. Mas si en su uida non ouiesse comenzado el pleyto assi como sobre dicho es, estonce sus herederos non lo podrian demandar, porque las demandas atales en que cae vengança con pena, non passan a los herederos si non fuessen en vida demandadas de aquel de quien heredaron; fueras ende si la desonra le fuesse fecha alasazon que estaua cuytado de la enfermedad de que murio, o despues que fue finado, assi como de suso diximos: Otrosi dezimos que si aquel que ouiesse fecho el tuerto, o la desonrra se muriesse ante que fiziesse emienda dello,

3. Delitos cometidos con empleo de fuerza o violencia

3.1 Rapto y violación

En el tratamiento de los delitos que comportaban la deshonor de la mujer, el *Fuero Real* se mostraba inclemente con el delincuente, disponiendo que fuese ajusticiado, cuando llegaba a tener contacto carnal con la soltera robada por la fuerza, siendo la pena en el caso de que no yaciese con ella de cien maravedís, de los que la mitad se reservaban para el rey y la otra mitad pasaba a la víctima⁵⁸. Ahora bien, si este acto de violencia fuese protagonizado por un grupo de individuos, para aquellos que no llegasen a violarla la calaña se reducía a cincuenta sueldos, no pudiendo excusarse alegando que actuaron por mandato de su señor⁵⁹. En el caso de que la mujer estuviese casada todos los bienes del raptor eran entregados al marido, excepto si tuviese hijos, que tenían derecho a heredarle, quedando, entonces, personalmente sometido a merced del agraviado. No obstante, si fuese capturado antes de forzar a la mujer desposada, ésta recibiría también, por mitad con su esposo, participación en su patrimonio, pudiendo vender ambos sus bienes para quedarse con lo obtenido cuando su caudal fuese de muy poca entidad⁶⁰. Por otra parte,

que estonce non lo pueden demandar a sus herederos, fueras ende si lo ouiesse comenzado a demandar en su vida del, e fuesse ya comenzado el pleyto por respuesta. Ca estonce los sus herederos tenudos son de entrar, e seguir el pleyto, en aquel lugar do estaua quando fino aquel de quien heredaron; e si fuessen vencidos deuen fazer emienda en lugar de aquel cuyos herederos son”:

58 *Fuero Real*, [IV, 10, 1]: “Si algún omne leuare mugier soltera pora fuerça por fazer con ella fornicio e lo fiziere, muera por ello, et si la leuare por fuerça e non yoguiere con ella, peche C morabedís, e si non ouiere de qué los pechar, pierda lo que ouiere e yaga en prisión fata que cumpla los C morabedís, e desta calonna aya la meetat el rey e la otra meetat la mugier que priso la fuerça”.

59 *Fuero Real*, [IV, 10, 2]: “Quando muchos se aiuntaren e leuaren alguna mugier por fuerça, si todos yoguiere con ella, mueran por ello; et si por auentura uno fuere el forçador e yoguiere con ella, muera, e los otros que fueren con él peche cada uno L morabedís: la meetat al rey e la meetat a la mugier que priso la fuerça, et non se pueda ninguno escusar por que diga que fue con su sennor”.

60 *Fuero Real*, [IV, 10, 3]: “Todo omne que leuare o robare mugier casada por fuerça maguer que non aya que ueer con ella, sea metido con todos sus bienes en poder del marido que faga dél e de sus bienes lo que quisiere; et si fijos ouiere o dent ayuso, hereden lo suyo, e del cuerpo faga el marido lo que quisiere. Et si leuare por fuerça esposa agena e ante que aya que ueer con ella le fuere tollida, todo quanto ouiere áyanlo el esposo e el esposa por medio; et si non ouiere nada o ouiere muy poco, sea metido en poder dellos

el pariente o el hermano que aconsejase o consintiese el rapto debía dar la mitad de sus bienes a la raptada⁶¹, y si fuesen sus padres los que lo hiciesen con la hija desposada, debían entregar cuatro veces el valor de su donación nupcial, yendo la mitad al esposo defraudado⁶². Mientras que si los progenitores obligasen a su hija, doncella o viuda, a casarse contra su voluntad, salvo si obedeciesen una orden del rey, debían pagar cien maravedís, la mitad para el propio monarca y la otra mitad para la desposada, perdiendo su validez el casamiento⁶³.

Forzar o robar una mujer virgen, casada, religiosa o viuda constituía, según las Partidas, un yerro de gran magnitud por dos razones: por ser las víctimas personas de vida honesta y buen paso por este mundo y por suponer una gran deshonra para los parientes y un desprecio hacia el señor del territorio donde tan execrable abuso tuviese lugar⁶⁴. Por ello, se presentaba como un

en tal manera quel puedan uender e el precio áyanlo de consouno, si él non ouiere fijos derechos o dent ayuso; et si los ouiere, hereden lo suyo, e él finque en poder dellos e sea uendido como sobredicho es”.

61 *Fuero Real*, [IV, 10, 5]: “Si los parientes mientre que el padre uiuie conseiaren o consintieren cómo alguna mugier sea leuada por fuerça, quier sean hermanos quier otros, ayan la pena que es puesta contra los que lieuan las monias por fuerça, fuera ende que non mueran; et si después de la muerte del padre los hermanos o los otros parientes que la tienen en poder la dieren al robador o consintieren que la lieue, pechen la meetat de quanto ouieren e áyalo aquella que fue leuada por fuerça”.

62 *Fuero Real*, [IV, 10, 6]: “Si el padre o la madre o el uno dellos consintieren o conseiaren robo de su fiia que fuere desposada, pechen al esposo quatro tanto daquello quel ouieren a dar en casamiento con ella, et desto aya la meetat el esposo; e el qui la leuó aya la pena de la ley”.

63 *Fuero Real*, [IV, 12, 8]: “Padre nin madre nin otro omne ninguno non sea osado de casar su fiia nin otra mugier, que sea en cabellos quier biuda, por fuerça, e el qui lo fiziere, peche C morabedís: la meetat al rey e la meetat a la mugier que recibió la fuerça, e el casamiento non uala, fueras si ella después otorgare; pero si alguno lo fiziere por mandado del rey, non peche la calonna”.

64 *Siete Partidas*, [VII, XX, I]: “Que fuerça es esta que fazen los omes a las mugeres, e quantas maneras son della. Forçar o robar muger virgen, o casada, o religiosa, o biuda que biua honestamente en su casa, es yerro, e maldad muy grande, por dos razones. La primera porque la fuerça es fecha sobre personas que biuen honestamente, e a seruicio de Dios, e a buena estança del mundo. La segunda es que fazen muy gran desonrra a los parientes dela muger forçada, e muy gran atreuimiento contra el señor, forçandola en desprecio del señor de la tierra do es fecho. Onde pues que según derecho deuen ser escarmentados los que fazen fuerça en las cosas agenas, mucho mas lo deuen ser los que fuerçan las personas, e mayormenete los que lo fazen contra aquellos que de suo

delito de naturaleza mixta, privada y pública, correspondiéndoles la facultar de plantear la acusación a los parientes de la agraviada pero admitiéndose, si ellos se inhibiesen, el ejercicio de una acción popular contra el delincuente y sus cómplices por cualquier habitante del pueblo donde se cometió⁶⁵. La pena reservada para el autor probado de un rapto con violación era la muerte junto con la entrega de todos sus bienes a la mujer, a no ser que ésta consintiese de buen grado en casarse con él, pasando, entonces, sus bienes a poder de los padres de la deshonrada, siempre que se hubiesen opuesto al acto de fuerza y al matrimonio, pues en el caso contrario, iban destinados, una vez detraídas la dote y las arras de la que se ahora se convertía en su cónyuge, a la cámara del rey. Pena que alcanzaba también a todos los que ayudaron en la realización del delito y que era de aplicación cuando se tratase de una doncella, una mujer casada, una viuda de buena fama, una desposada por palabras de futuro y una religiosa, siendo el juez, cuando no fuese una mujer que encajase en las anteriores categorías, el encargado de fijarla a su albedrío, pero tomando en consideración la identidad del culpable y de la víctima, y el tiempo y el lugar en que fue consumado el rapto o la violación⁶⁶.

diximos, e esta fuerça se puede fazer en dos maneras: la primera con armas, la segunda sin ella”:

65 *Siete Partidas*, [VII, XX, II]: “Quien puede acusar a los que fazen fuerça a las mugeres, e ante quien los pueden acusar. En razon de fuerça que fuesse fecha contra alguna delas mugeres sobredichas, pueden fazer acusacion los parientes della. E si ellos non la quisieren fazer puede la fazer cada vno del pueblo ante el judgador del lugar do fue fecha la fuerça, o ante aquel que ha poderio de apremiar al acusado, e pueden acusar a todos aquellos que fizieron la fuerça, e aun a los ayudadores dellos”. Gregorio López, glosa (pr) a esta ley, entendía que el propio juez real podía actuar de oficio.

66 *Siete Partidas*, [VII, XX, III]: “Que pena merecen los que forçaren alguna de las mugeres sobredichas, e los ayudadores dellos. Probando algund ome alguna muger biuda de buena fama, o virgen o casada, o religiosa, o yaziendo con alguna dellas por fuerça, si le fuere prouado en juyzio deue morir porende, e de mas deuen ser todos sus bienes dela muger, que assi ouiesse robada o forçada. Fuera ende si despues desso ella de su grado casasse con el que la robo, o forço, non auiendo otro marido. Ca estonce, los bienes del forçador deuen ser del padre, e de la madre dela muger forçada, si ellos non consintiesen en la fuerça nin enel casamiento. Ca si prouado les fuesse que auian consentido en ello, estonce deuen ser todos los bienes del forçador de la camara del Rey. Pero destos bienes deuen ser sacadas las dotes, las arras de la muger del que fizo la fuerça. E otrosi los debdos que auian fecho fasta aquel dia, en que fue dado juyzio contra el. E si la muger que ouiesse seydo, robada, o forçada fuesse monja o religiosa, estonce todos los bienes del forçador deuen ser del monesterio donde la saco. E a tanto tuuieron los sabios antiguos este yerro

3.2 Encerramiento

El delito de encerramiento aparece recogido en el *Fuero Real* con atención a una diversidad de situaciones. En primer lugar, se contemplaba el supuesto más habitual en nuestras fuentes: que un individuo, o un grupo de hombres que no fuesen vasallos suyos, pero actuasen bajo su mandato, impidiese a otra persona salir de su propia casa, siendo penado el que promovió este acto de fuerza con un pecho de treinta maravedís, y con otro de veinte cada uno de los que le secundaron, la mitad para el rey y la otra mitad para la víctima; no obstante, si la reclusión se produjese en una casa ajena, la calaña se reducía a quince y diez maravedís, respectivamente, y en su reparto, ahora por tercios, entraba también el dueño de dicha casa; por último, si en lugar de ser obligado a permanecer en su domicilio, el afectado fuese expulsado del mismo con violencia, la pena era igual que la prevista para el instigador principal en el caso del encerramiento⁶⁷. De igual manera, la realización de algún tipo de fuerza dentro de la casa cuando su morador estuviese ausente era castigada con la devolución al doble de todo lo que, teniendo derecho sobre ello, se cogió en su interior, y al triple cuando se careciese de ese derecho porque -se afirmaba- “mayor culpa es forçar en la casa que en otro logar e por ende es la pena mayor”⁶⁸. No dedicando, sin embargo, las Partidas, ley específica alguna

por grande, que mandaron que si alguno robasse, o lleuasse su esposa por fuerça, con quien non fuese casado por palabras de presente, que ouiesse aquella mesma pena, que de suso diximos, que deuia auer el que forçasse a otra muger, con quien non ouiesse debdo. Ela pena que diximos de suso que deue auer el que forçasse alguna de las mugeres sobre dichas, essa misma deuen auer los que le ayudaron asabiendas a robarla, o a forçarla; mas si alguno forçasse alguna muger otra, que non fuesse ninguna destas sobre dichas, deue auer pena porende según aluedrio del judgador, catando quien es aquel que fizo la fuerça, e la muger que forço, e el tiempo, e el lugar en que lo fizo”.

67 *Fuero Real*, [IV, 4, 12]: “Quiquier que a otro ençerrare en su casa en la que morare ol mandare encerrar por fuerça a omnes que non sean de so sennorio o non le dexare sallir de su casa, peche XXX morabedís, e los que fueren con él o fizieren su mandado, peche cada uno dellos XX morabedís: la meetat al rey e la meetat al que recibiere la fuerça; et si lo ençerrare en otra casa, peche XV morabedís e los que fueren con el VV morabedís; la tercia parte al rey, el otro tercio al querelloso e el otro tercio al sennor de la casa en que fuere ençerrado. Otrosí mandamos que si alguno echare a otro de su casa por fuerça así quel desampodere de las cosas que ý touiere, por el echamiento peche XXX morabedís: la meetat al rey e la otra meetat al querelloso, e por el desapoderamiento aya la pena que manda la ley”.

68 *Fuero Real*, [IV, 4, 13]: “Ninguno non faga tuerto nin fuerça en casa dotro, maguer que el duenno della sea en hueste o en otro lugar, et el qui lo fiziere, peche doblado todo

a este delito, que se integraba entre las “fuerzas”, con posterioridad podemos mencionar una disposición de Enrique III, por la que se establecía que quien horadase o quemase la casa de otro para matarle o causarle algún mal perdería la mitad de sus bienes, quedando personalmente sometido a la voluntad del monarca⁶⁹.

3.3 Otros tipos de fuerzas. Incendio y profanación de sepulcros

Tras la etiqueta “De las fuerzas”, se reunía en el título décimo de la séptima Partida un heterogéneo conjunto de actuaciones delictivas, caracterizadas, como tal denominación indica, por basarse en el uso de la fuerza o de la violencia frente a una situación de indefensión de la víctima, pudiendo ser llevadas a cabo mediante la utilización de armas o sin ellas, y englobando dentro de esta categoría acciones tan diversas como atacar o herir a otro, encerrarle en su fortaleza o en su casa, quemar una villa, castillo, vivienda, barco o almacén u organizar una partida de hombres para cometer cualquier clase de abuso, destrozo o rapiña⁷⁰. Incluso se asimilaban como propios de forzadores otros comportamientos punibles tan diversos como el del juez que denegase de forma torticera recursos de alzada legítimamente fundados, el de los almojarifes o diezmeros que recaudasen de manera indebida o en exceso, o el de quien teniendo una finca arrendada se negase a devolvérsela a su propietario⁷¹. Son en la mayoría de los supuestos, conductas delictivas que hemos visto aparecer tipificadas en los sistemas jurídicos anteriormente analizados y

quanto ende tomó o mandó tomar si en ello auíe derecho; et si non hý auíe derecho, péchelo a tres dobles contado aquello que ende leuó, ca mayor culpa es forçar en la casa que en otro logar e por ende es la pena mayor”.

69 *Novísima Recopilación*, [XII, XV, IX]: “Pena del que horadare ó quemare casa, para matar ó hacer maleficio á otro. Todo aquel que forada casa, ó ficiere lugar por donde hombre entre á hacer maleficio, cae en caso de aleve, y pierde la mitad de sus bienes para la nuestra Cámara, y el cuerpo á la mi merced (...)”. También se hacía eco de esta disposición la *Nueva Recopilación*, [VIII, XXVI, VI y IX]

70 *Siete Partidas*, [VII, X, I]: “Que cosa es fuerça, e quantas maneras son della. Fverça es cosa que es fecha a otro tortizeramente, de que non se puede amparar, el que la recibe. E son dos maneras della. La vna es que se faze con armas. E la otra sin ellas (...)”:

71 *Siete Partidas*, [VII, X, IV]: “Como los jeezes que non quieren dar alçada alos que la demandan deuiendo la auer, merescen pena de forçadores (...)”; [VII, X, V]: “Como los almojarifes, e los dezmeros que toman a los omes demas que non deuen, les es contado como por fuerça que fiziessen con armas (...)”; [VII, X, XII]: “Que pena merece aquel que niega que tiene la cosa arrendada, o alogada non la queriendo boluer a su señor (...)”.

frente a las que se desplegaba un régimen sancionador en el que se abría muy amplio espacio a penas que, sin adquirir un neto carácter resarcitorio, perseguían garantizar una compensación por los daños ocasionados a quienes los padecían. Sin embargo, en la legislación dirigida a su represión contenida en las Partidas predominaba una orientación eminentemente penal, reflejada en la imposición de penas como la muerte, el destierro, la confiscación de la totalidad o parte de los bienes y la pérdida del oficio, que apenas dejaban espacio a la preocupación por ofrecer reparación de los males infligidos a los particulares perjudicados.

Hay, no obstante, algunas excepciones. Contra los hombres armados causantes de un incendio que prendiese en edificios, casas o mieses⁷² destruyéndolos, la reacción punitiva era poco indulgente: pena de destierro perpetuo, si se tratase de hidalgos o personas tomadas por honradas, y combustión en su propio fuego si fuesen atrapados en el acto, o en la hoguera para el sujeto de extracción social inferior o de condición vil. Sin embargo, cuando el fuego se hubiese iniciado de manera accidental, ajena a la voluntad de quienes lo animaron, éstos no tendrían que responder de los daños que produjese, aunque si hubiese existido culpa por su parte, por ejemplo, colocándolo negligentemente en la dirección en la que el viento podría propagarlo, sus autores materiales, y quienes les hubiesen aconsejado o ayudado, no solamente debían asumir las duras penas establecidas para quienes protagonizaban actos de fuerza⁷³, sino la reparación de todos los males y menoscabos que proviniesen de su culpa en los bienes que desaparecieron, bastando para fijar su evaluación el juramento realizado por el perjudicado, unido a la estimación del juez sobre la base del volumen de su patrimonio, cuando no se pudiese probar cuál había sido el alcance de tales pérdidas⁷⁴. De igual manera, aquél que, sin contar con un mandato

72 Gregorio López, glosa (k): “Para hacer fuerza con armas” a *Siete Partidas*, [VII; X, IX], interpretaba que aunque no se portasen armas la ley era de aplicación al incendio causado de forma dolosa. En la glosa (l): “Para quemar casas, o otros edificios o mieses” a la misma ley, se detenía en la discusión doctrinal acerca de si había que distinguir entre el incendio acaecido en la ciudad y en el ámbito extraurbano.

73 Gregorio López, glosa (e): “El daño” a *Siete Partidas*, [VII; X, IX], señalaba que en el caso de no hacerse frente a la reparación del daño, podrían ser de aplicación penas corporales que, si la culpa llegase a ser calificada como *culpa lata*, podrían llegar a la imposición, a criterio del juez, de cualquiera de ellas, excepto, en opinión de Baldo, la muerte, la mutilación y la pena pecuniaria gravísima.

74 *Siete Partidas*, [VII; X, IX]: “Que pena merescen los que con armas e con ayuntamiento de omes armados ponen fuego en casas, o en mieses ajenas tambien ellos como

judicial, tomase por sí mismo y mediante la fuerza alguna cosa de pertenencia ajena quedaba automáticamente desprovisto del derecho que tenía sobre ella; pero si ni siquiera le asistiese tal derecho debía restituir a su propietario la cosa con todos sus frutos y “esquilmos”, recayendo sobre quien se la llevó ilícitamente el riesgo de la pérdida o del empeoramiento que pudiese afectarla; no obstante, si se tratase de un joven menor de catorce años, un loco o un incapaz, era sobre quien le tuviese en guarda sobre quien se proyectaba esta carga⁷⁵.

los que vienen en su ayuda, e los otros que lo acendiessen por ocasión, o de otra manera. Ayuntado seyendo algunos omes para fazer fuerça con armas si pusiessen fuego, o lo mandassen poner para quemar casas, o otro edificio, o miesses de otrosi el que lo fiziere fuere fijo dalgo, o ome honrrado deue ser desterrado para siempre porende, e si fuere ome de menor guisa, o vil, e fuere y fallado en aquel lugar demientra que anduuiere encendido el fuego quel puso, deue luego ser echado enel, e quemado. E si por auentura non fuesse y luego preso, quando quier que lo fallaren despues, mandamos que lo quemen. Pero si el fuego se encendiesse por ocasión, e no por culpa de otri, nin de los fazedores, estonce non serian tenudos de pechar el daño que el fuego fiziesse. E si por auentura el fuego non fuesse puesto maliciossamente, mas fiziesse daño por culpa de alguno, como si fiziesse viento, e lo acendiesse en tal lugar que por la fuerça del viento se acendiesse alguna casa o miesses, o otra cosa en que fiziesse daño; aquel que lo encendio, en aquel lugar, o lo mando encender, es tenuto de pechar todo el daño que fizo el fuego, que vino por su culpa, non poniendo y la guarda que deuiera poner, o acendiendo en tiempo ventoso. E non tan solamente deuen recibir los fazedores de la fuerça, o los que dieren ayuda, o consejo, la pena que es sobredicha en la ley ante desta; mas aun demas desso, deuen pechar todos los daños, e menoscabos, que vinieron por su culpa, en los bienes que se perdieron de aquellos aquien fizieron la fuerça. E maguer aquellos que assi fueron forçados, non puedan prouar todas las cosas que perdieron, solamente que la fuerça sea manifesta, o que la prueuen, abondales para aueriguar todo quanto juraren, que perdieron por razon della. Todavia aueriguandolo, e estimandolo primeramente, el juzgador según su aluedrio, catando que omes eran, en que riquezas auian aquellos que recibieron la fuerça. E despues que el juzgador lo ouiere estimado derechamente según su aluedrio e ellos ouieren jurado quanto fue lo que perdieron deuen gelo fazer cobrar de los bienes delos fazedores”.

75 *Siete Partidas*, [VII; X, X]: “Que pena merece aquel que el por si mismo sin mandado del judgador entra, o toma por fuerça heredamiento, o cosa ajena. Entrando o tomando alguno por fuerça por si mismo sin mandado del judgador cosa ajena quier sea mueble, quier rayz, dezimos que si derecho, o señorío auia en aquella cosa que asi tomo que lo deue perder, e si derecho o señorío no auia en aquella cosa deue pechar aquel que la tomo, o la entro quanto valia la cosa forçada, e de mas deue lo entregar della, con todos los frutos, e esquilmos que dende lleuo. E si por auentura aquella cosa que assi forço se perudiesse, o se empeorasse, o muriesse despues, el peligro del emperoramiento o de la perdida pertenece al forçador en manera que es tenuto de pechar la estimación della, a

Entendida, como vimos en el fuero de Cuenca, como una proyección externa del delito de quebrantamiento de la paz de la casa, y con resonancias del antiguo delito romano del “sepulcro violato”, la profanación de tumbas para despojar al muerto de sus vestiduras u otros objetos, era condenada en el Fuero Real con la muerte, y su simple apertura o el hurto de piedras o lápidas con una pena de cien sueldos, la mitad para el rey y la otra mitad para los herederos del finado, debiendo restituirse, además, a su lugar todo lo que se hubiese sustraído⁷⁶; de igual modo, se prohibía que alguien impidiese el enterramiento de un muerto alegando la existencia de deudas pendientes, lo que se castigaba con una multa de cincuenta maravedís, divididos por tercios entre el rey, la iglesia donde se quería realizar su inhumación y los herederos⁷⁷.

Particular interés presenta, también, el tratamiento dispensado a esta figura en las Partidas, donde era considerado un delito execrable por suponer una alteración de la paz de los muertos. Tanto cuando se sacaban piedras y ladrillos de los monumentos, lo que era castigado con diez libras de oro para la cámara del rey, o el destierro permanente en caso de insolvencia, como cuando se desenterraban los cadáveres para despojarles de los paños de envolvimiento y las

aquel aquien la tomo o la forço, e esta pena ha logar contra todos los omes que tomaren, o furtaren lo ageno, assi como sobredicho es, fueras ende si el que lo fiziessse fuesse menor de catorze años, o loco, o desmemoriado, o si fuese padre el que entrasse la heredad de su fijo, o señor que entrasse la heredad del que ouiesse aforrado (...) estonce los guardadores caerían en la pena también como silo fiziessen de otra guisa por si mismos, pechandolo de los suyo, e non delos bienes de los huerfanos”.

76 *Fuero Real*, [IV, 18, 1]: “Si algún omne abriere ól mandare abrir luziello o fuessea de muerto el tomare las uestiduras o algunas de las otras cosas quel meten por ondra, muera por ello; e si lo abriere e non tomare alguna cosa, peche C sueldos: e los medios al rey e los medios al heredero del muerto ”; [IV, 18, 3]: “Ninguno non sea osado de tomar pilares nin calonnas nin otras piedras que son puestas en lauor de la fuesa o del luziello pora uenderlas nin pora fazer delas otra lauor, et el qui lo fizzle, peche C sueldos como manda la ley e lo que tomó tórnelo a su lugar; et qui las quebrantare o las derribare por desonrra o por uiltança, peche C sueldos al rey e C a los herederos del muerto e tórnelas en su lugar, si fueren sanas, e si non, otras tan buenas”

77 *Fuero Real*, [IV, 18, 5]: “Ningún omne non sea osado de testar nin de defender que non sotierren el omne muerto por debdo o por obra que ouiesse de fazer, e el qui lo fiziere, peche L morabedís: el terço al rey e el tercio a los herederos del muerto e ell otro tercio a la eglesia o sse deue soterrar, e la defensión non uala o sotiérrenlo sin calonna; e si contra esto que nos mandamos fiadores o pennos o alguna cosa tomare por la debda, non uala e torne quanto tomó e peche la pena sobredicha e su debda demándela a aquellos que heredaron su buena”.

vestiduras, o simplemente se removían los huesos para deshonorarlos, lo que era merecedor de la pena de muerte, si se hacía con armas, la condena perpetua a trabajos forzados, si no se empleaban, o el destierro cuando los autores eran “fijosdalgo”, los parientes del muerto tenían la posibilidad de recurrir a los dos resortes procesales antes mencionados: la acusación dirigida a obtener una sanción penal o la petición de una indemnización en metálico, que se fijaba en cien maravedís de oro. No obstante, incluso, si ellos se inhibiesen de presentar la demanda cualquier persona podía plantearla mediante una acción popular⁷⁸.

4. Hurto y robo

La configuración legal con la que en el Fuero Real se presenta el delito de hurto encaja en sus principales notas distintivas con las descritas en relación con el derecho municipal anterior y coetáneo y con fidelidad aún, en lo tocante a la naturaleza y el contenido de las penas, a la vieja fórmula visigoda que regía la devolución al dueño del objeto del delito y la entrega de las novenas de su

⁷⁸ *Siete Partidas*, [VII, IX, XII]: “Que pena merescen los que quebrantan los sepulcros, e desotierren los muertos. Desonrra fazen a los biuos, e tuerto a los que son passados deste mundo, aquellos que los huessos de los omes muertos non dexan estar en paz, e los desotierren, quier lo fagan con cobdicia de llevar las piedras, e los ladrillos que eran puestos en los monumentos, para fazer alguna lauor para si, o para despojar los cuerpos de los paños, e de las vestiduras con que los entierran, o por desonrrar los cuerpos sacando los huessos, echando los, o arrastrando los. E porende dezimos que qualquier que fiziere alguna destas cosas, e maldades sobre dichas, deue auer pena en esta manera. Que aquel que sacare las piedras, e los ladrillos de los monumentos, deue perder la lauor que fiziere con ellos, e el lugar en que los obrare deue ser del Rey, e demás deue pechar a la camara del Rey diez libras de oro; e si non ouiere de que las pechar deue ser desterrado para siempre: E los ladrones que desotierren, o despojan los muertos para furtar los paños en que estan embueltos, si lo fizieren con armas deuen morir por ende, mas si lo fizieren sin armas deuen ser condenados para siempre alas lauores del Rey. Essa mesma pena han los omes viles que los desotierren, ellos desonrran, echando los huessos dellos a mal, o trayendo los en otra manera qualquier. Mas si los que esto fizieren fueren fijos dalgo deuen ser desterrados para siempre. Pero silos parientes de los finados non quisieren demandar tal desonrra como esta en manera de acusacion, mas en manera de pecho; estonces el judgador deue condenar a los fazedores que fizieron el mal, e la desonrra, que les peche cient marauedis de oro. E lo que diximos en esta ley ha lugar en las sepulturas de los christianos, e non en las delos enemigos de la fe, e tal acusación como esta puede fazer cada vno del pueblo, quando los parientes del muerto non quisieren fazer la. Otrosi dezimos que los que fizieren alguno delos yerros sobredichos en sepultura de Moro, o de Iudio del señorío del rey, que puedan recebir pena según aluedrio del judgador”.

valor al fisco regio, aunque dos de ellas se reservaban aquí para la víctima. Son notas, por otra parte, significativas de su regulación, pero ligadas a la práctica jurídica castellana, la pena capital reservada al reincidente y a quien horadase una casa o quebrantase una iglesia para cometer su delito, la aplicación de penas corporales, amputación de las orejas y de la mano derecha, como respuesta a la insolvencia⁷⁹ y la persistencia de la distinción, con efectos agravantes de la pena, entre el hurto cometido de día y con nocturnidad⁸⁰. Además, se trasladaba a los cómplices, encubridores y receptadores el mismo trato que al autor material del hurto⁸¹, se contemplaba un ejemplo arquetípico de hurto de uso, el de quien se apropiaba de la cosa recibida en prenda⁸², y se asimilaban a este delito otras formas ilícitas de apropiación indebida o fraude, como la de quien encontraba algún objeto de valor y no pregonaba su hallazgo⁸³, o la del orfebre que mezclaba oro con otro metal⁸⁴. Por otra parte,

79 *Fuero Real*, [IV, 5, 6]: “Todo omne, que foradare casa o eglesia quebrantare pora furtar, muerra por ello; et si alguno furtare alguna cosa que uala XL morabedís o dent ayuso, peche las nouenas: las dos partes al duenno del furto e las VII partes al rey; et si non ouiere de qué lo pechar, pierda lo que ouiere e córténle las oreias. E esto sea por el primer furto, et si furtare otra uez muerra por ello; et si el furto primero ualiere más de quarenta morabedís, peche las nouenas como sobredicho es, e si non ouiere de qué los pechar, córténle las oreias e el punno”.

80 *Fuero Real*, [III, 15, 1]: “Qui cauallo o otra cosa touiere en comienda dotri pora guardarla en su casa, si la casa ardiere (...) Et si rastro alguno paresciere, como paret foradada o como puerta quebrantada o otra cosa semeiable, e luego que sopiere que el furto es fecho dixiere quel furtaron aquellas cosas que tenía en comienda e las nombrare, esso mismo sea. Et si de día fuere fecho el furto, maguera que non aparesca el rastro, ca los que de día furtan non suelen foradar paret nin quebrantar puerta si non fuere en logar que es yermo, pero si el que dixiere que perdió lo suyo e lo ageno assí como sobredicho es e non quisiere iurar que se quemó con otras sus cosas en aquella casa o ge lo furtaron con otras sus cosas, péchelo al duenno de quien lo touiere en comienda (...)”.

81 *Fuero Real*, [IV, 13, 1]: “Mandamos que aquellos que fueren conseieros en algún furto o lo tomaren a sabiendas e lo encubriren ayán tal pena como aquellos que fazen el furto”.

82 *Fuero Real*, [IV, 13, 13]: “Todo omne que su cosa empennare a otro e ge la después furtare, péchela assí como de furto”.

83 *Fuero Real*, [IV, 13, 2]: “Si el omne que fallare alguna cosa, quier moros quier bestias o otro mueble qualquiere, e non lo pregonare en aquel día que lo fallare o en el segundo día o si oyere el pregón e non lo maniffestare e trasnochare en su casa, mandamos que lo peche doblado a su duenno e las setenas al rey, e esta pena ayán aquellos que alguna cosa furtaren por el primer furto; et si non ouiere de qué lo pechar o si fiziere después otro furto, aya la pena que es escripta en la ley de las penas”.

84 *Fuero Real*, [IV, 12, 8]: “Quien oro o plata tomare dotro o lo falsare mezclándolo

sin llegar a ser equiparada al hurto, el apoderamiento por la fuerza de alguna cosa que otro tuviese en su poder suponía la pérdida del derecho que se pudiera tener sobre ella y hacía nacer la exigencia de su restitución, o el pago de su precio, al poseedor a quien le fuese arrebatada⁸⁵.

Se mantiene en el *Fuero Real* la referencia a dos tipos principales de delitos contra la propiedad, el hurto y el robo, si bien el enunciado de los preceptos en los que aparecen contrapuestos⁸⁶ apenas ayuda a despejar la inseguridad que sobre los elementos esenciales definidores de su diversidad manifestábamos en el capítulo anterior, a pesar de que parece factible deducir que el hurto se caracterizaba por ser realizado con clandestinidad, lo que, al aumentar la indefensión de la víctima, podría explicar su especial reprobación, reflejada en la mayor entidad de las penas que se le dispensaban. Sin embargo, esta regla tampoco se cumple siempre, pues, frente a la multiplicación por nueve del valor de lo sustraído que regía para el hurto, en el caso del robo, que, habitualmente, iba acompañado del empleo de la fuerza, este multiplicador era de cuatro en los casos del perpetrado por quienes estuviesen prestando servicio de hueste y del cometido contra un viandante o contra el labrador que se hallara realizando una labor ganadera, o de otro tipo⁸⁷, pero ascendía

con otro metal peor, aya la pena que es puesta sobre los furtos; et si lo non mezclare e alguna cosa dello leuare, aya esta pena sobredicha”.

85 *Fuero Real*, [IV, 4, 4]: “Si alguno entrare o tomare a fuerça alguna cosa que otro tenga en su iuro e en su poder e en paz, si el forçador algùn derecho ý auíe, piérdalo; et si derecho non ý auíe, entréguegelo con otro tanto de lo suyo o con la ualía a aquel a qui lo forço. Más si alguno tiene que ha derecho en alguna cosa que otri touiere en iuro de paz, demándegelo por el fuero”.

86 *Fuero Real*, [III, 15, 8]: “Si casa dalguno sençendiere e los que uan ayudar pora matar el fuego alguna de las suyas o de las que teníen en guarda robaren o furtare, el que la robó péchela a aquel qui la robó assí como manda la ley de los que roban, e si la furtó, péchela assí como manda la ley de los que furtan e entréguenlo lo que tenía en comienda a su duenno (...)”.

87 *Fuero Real*, [IV, 4, 14]: “Aquellos que uan en hueste si alguna cosa forçaren o robaren, pechen quatro a tanto a aquellos a qui robaren contando aquello que robaron; et si non ouieren de qué lo pechar, pechen lo que ouieren e por la mayoría estén a merçet del rey; e si los omnes que leuaren consigo contra voluntat dellos robaren o tomaren alguna cosa, si ouieren de qué lo pechar, pechen la pena sobredicha”; [IV, 4, 18]: “Ningún omne non sea osado de robar nin de forçar a omne uiandant nin a otro omne que esté en lauor de bues o en otra lauor que sea de fuera, et el que robare o forçare tales omnes, peche quatro atanto de lo que robare; et si otro danno fiziere también de muerte como dotra cosa, peche el danno segund que manda la ley; ca los caminos e los labradores con sus cosas

hasta diez veces para el cabecilla de una partida de ladrones que se formase para apropiarse de dinero, caballos u otros animales, siendo fijada para sus demás componentes una pena de veinte maravedís⁸⁸. Más aún, en el caso del asaltante de caminos este índice de elevación se quedaba en el duplo, unido a otra cantidad tasada de cien maravedís para el rey, aunque si se tratase de un ladrón conocido y encartado su destino era ser ajusticiado⁸⁹; lo que confirma la existencia de una amplia variedad de soluciones. Mostrando esta regulación cierto eco de precedentes legales visigodos, esta conexión se hace particularmente visible en otro precepto que deparaba una sanción por el valor de la cosa robada para el cómplice que indicase al autor el emplazamiento donde encontrar el objeto del hurto⁹⁰.

La decantación del robo en la dirección que había avanzado el Fuero Real, como un delito calificado por el empleo de la violencia se consuma en las Partidas, que venían a rescatar la antigua dualidad romana formada dentro de los delitos contra la propiedad por el hurto y la rapiña. De hecho, en la ley inaugural del título dedicado a los robos se afirmaba la equivalencia entre esta voz romance y la latina *rapina*⁹¹, al tiempo que se describía el robo como

seguros deuen seer”. En la aclaración proporcionada sobre esta ley en las *Leyes del Estilo* (*Los Códigos españoles concordados y anotados*, tomo primero, Madrid, Imprenta de la Publicidad, 1849), [71], se señalaba que, aunque nada se dijese en el Fuero Real, había que entender que, además de los cuatro tantos, había que entregar cien maravedís al rey: “En esta Ley dice, que el que robare los hombres viandantes, que peche cuatro tanto de lo que robare. Esta Ley se entiende del que roba en camino á algun hombre, é que no habia alguna manera de razón porque robarle. Y este tal robador ha pechar esto que robó con el quatro tanto, é cient maravedis de la moneda nueva, por camino quebrantado; maguer destos cient maravedis no dice en este Ley ninguna cosa”.

88 *Fuero Real*, [IV, 4, 15]: “Si pora fazer alguna roba alguno aiuntare otros que non sean de so sennorio e fizieren con ellos roba, quier sea en dineros quier caualllos quier otras bestias o otra cosa qualquier, péchela con diez atanto a aquel a qui la tomó e aquellos que fueren con él peche cada uno dellos XX morabedís al rey; et si non ouiere de qué lo pechar, pechen aquello que ouieren e por lo más estén a merçet del rey “.

89 *Fuero Real*, [IV, 5, 7]: “Omne que no fuer ladrón conoçido o encartado e robare camino, peche lo que robare doblado a su duenno e al rey C morabedís; et si fuere ladrón conoçido o encartado e robare camino, muerra por ello e de lo que ouiere peche el robo a so duenno doblado”.

90 *Fuero Real*, [IV, 4, 16]: “Qui al robador mostrare alguna cosa que robe, peche la ualía daquello que fuere robado por su demostramiento, e el robador aya la pena que manda la ley sobredicha”.

91 De igual manera, Gregorio López titulaba su glosa a este título como “De rapinis”.

una manera de “malfetria”, intermedia entre el hurto y la fuerza⁹², que tenía por objeto bienes muebles⁹³ y que podía manifestarse de tres maneras diferentes: una, la practicada por los caballeros en tiempo de guerra; la segunda cuando alguien despojaba a otra persona de lo suyo en un lugar yermo o un despoblado sin justificación legítima para hacerlo; y la última, cuando aprovechando un desastre, un incendio o un naufragio, un sujeto se llevaba lo que encontrase en una casa derruida o quemada o en el interior de un barco⁹⁴. Se describía, por tanto, su esencia recurriendo a un precario ensamblaje de referencias a la práctica jurídica vertida en el derecho municipal, al aludir al asalto efectuado en espacios desprovistos de garantías de protección, y la rediviva tradición justiniana visible en los casos extremos de las sustracciones sobrevenidas tras la acción destructiva de una fuerza procedente de un agente externo. El énfasis colocado en el factor determinante de la violencia lo corroboraba el propio legislador cuando, al trazar la diferencia con el hurto, señalaba que el robo es un apoderamiento conseguido públicamente por la fuerza⁹⁵.

Estando legitimados para presentar demanda por el robo tanto el propietario de la cosa como su poseedor por título cierto, y siendo transmisible a los herederos tanto su ejercicio activo como la asunción pasiva de sus conse-

92 *Siete Partidas*, [VII; XIII, pr]: “Robo es una manera de malfetria que cae entre furto e fuerça (...)”. Gregorio López, glosa (h): “Entre furto y fuerça”, indicaba que en la rapiña intervenían tanto el hurto como la violencia y remitía a las situaciones en las que tenía cabida la “actio vi bonorum raptorum”.

93 Gregorio López, glosa (i): “Que son muebles” a *Siete Partidas*, [VII; XIII, I], añadía que también podían ser semovientes.

94 *Siete Partidas*, [VII; XIII, I]: “Que cosa es robo, e quantas maneras son del. Rapina en latin, tanto quiere dezir en romance como robo que los omes fazen en las cosas ajenas que son muebles. E son tres maneras de robo. La primera es la que fazen los almogauares, e los caualleros en tiempo de guerra en las cosas de los enemigos de la fe, e desta fablamos assaz cumplidamente en la segunda partida deste libro en las leyes que fablan en esta razon. La segunda es quando alguno roba a otro lo suyo, o lo que lleuase ageno en yermo, o en poblado, non auiendo razon derecha porque lo fazer. La tercera es quando se asciede, o se derriba aso ora alguna casa, o peligra alguna naue, e los que vienen en manera de ayudar roban, e lleuan las cosas que fallan y”.

95 *Siete Partidas*, [I, XVIII, II]: “(...) E diferencia ay en este furto o robo, ca furto es, lo que toman a escuso, e robo es lo que toman publicamente por fuerça”. G. Rodríguez Mourullo, *La distinción hurto-robo*, p. 97, insiste en que públicamente significa que es precisa la presencia personal e inmediata de la víctima.

cuencias⁹⁶, su penalidad podía adoptar dos formas distintas. La primera, de carácter pecuniario y claro anclaje en la antigua *vi bonorum raptorum*, fijaba la pena en la restitución de lo robado y el pago al triple de su valor, dentro del plazo máximo de un año que se concedía para interponer la demanda, teniendo, una vez superado este término, solamente cabida la reclamación de la cosa con sus frutos o su valor estimado. La otra, consistía en la imposición de una pena corporal puramente represiva y ejemplarizante, que estaba reservada para los salteadores de caminos y otros malhechores de mala fama⁹⁷. Es significativo, además, que se mantenía con plena fuerza el sistema de noxalidad, ya que, sin perjuicio de que si hubiese actuado por mandato o conocimiento suyo, la responsabilidad por el acto de fuerza o el robo cometido por el siervo, lógicamente, recaía sobre el señor, en el caso de que algún objeto robado acabase viniendo a su poder debería devolverlo a su propietario; pero si nada hubiese llegado a sus manos, se le ofrecían dos alternativas: desamparar al siervo ladrón y dejarle a merced del que sufrió su fechoría, o retenerle y hacerse cargo de la enmienda del daño a la vista del juez⁹⁸.

96 *Siete Partidas*, [VII, XIII, II]: “Quien puede acusar, e demandar el robo. Aquel puede demandar la cosa robada que la tiene en su poder ala sazón que gela roban, quier sea sennor della, o la tenga de otro en razon de guarda, o de encomienda, o a pennos. Otrosi dezimos que los herederos del robado, pueden fazer essa misma demanda que podria fazer aquel de que heredaron antes que finasse fueras ende en razon dela pena que es puesta contra los robadores, que la non podrian demandar si la non ouiesse el primero comenzado a demandar en juyzio. E en essa misma manera puede ser fecha demanda contra los herederos de los robadores. Ca ellos no son tenudos de pechar la pena del robo si primeramente non fue demandado en juyzio por demanda, e por respuesta a aquellos que quien ellos heredan como quier que sean siempre tenudos de pechar la cosa robada, o la estimación della (...)”.

97 *Siete Partidas*, [VII, XIII, III]: “Que pena merecen los robadores, e los que los ayudan. Contra los robadores es puesta pena en dos maneras. La primera es pecho, ca el que roba la cosa es tenuto de la tornar con tres tanto demas de quanto podria valer la cosa robada. E esta pena deue ser demandada fasta vn año desde el dia que el robo fue fecho; e en esse año non se deuen contar los dias que no judgan los judgadores nin los otros en que aquel aquien fue fecho el robo, fue embargado por alguna razon derecha, de manera que non pudiesse fazer la demanda. Mas despues que el año pasasse non podria fazer demanda en razon dela pena, como quier que la cosa robada con los frutos della, o la estimacion pueden siempre demandar al robador, o asus herederos, assi como desuso diximos. La otra manera de pena es en razón de escarmiento, e esta ha lugar contra los omes de mala fama que roban los caminos, o las casa, o lugares agenos como ladrones (...).” Gregorio López en su glosa (pr.) a esta ley dejaba claro que contra los “raptos” hay una doble pena, civil y criminal.

98 *Siete Partidas*, [VII, XIII, IV]: “Como el señor es tenuto delos robos que fizieron

La definición que se hacía del hurto lo describía como una “malfetria” por la que, sin “plazer” de su dueño, se toma una cosa mueble ajena encubiertamente y con intención de adquirir su dominio o su posesión. Es decir, constituía un elemento esencial que el objeto fuese un bien mueble, no teniendo cabida esta calificación para los inmuebles, como castillos o villas, lo que, al rechazarse expresamente, se deduce que, efectivamente, ocurría en la práctica⁹⁹. Además, la aprehensión debía ser hecha contra la voluntad del propietario, no incurriendo en el delito quien cogiese la cosa presumiendo que su dueño no se opondría a ello, o cuando después se demostrase que no tenía inconveniente en permitir su utilización. De lo anterior se desprende que sobre dicho objeto debía recaer un derecho real de propiedad, o de otra índole, que se veía atacado por el apoderamiento ilícito que se perpetraba buscando un enriquecimiento y que podía adoptar la forma de un hurto de uso, como el que cometía quien retenía la cosa prestada por más tiempo del señalado, la llevaba a otro lugar, vulnerando lo acordado, o usaba para sí mismo aquello que tuviese en guarda o en prenda¹⁰⁰; o también de un hurto de posesión,

sus sieruos, o los otros omes que biuen conel. Robo faziendo sieruos de algun ome sin mandado de su señor, o con sabiduría, non lo pudiendo vedar, non es en culpa el señor poren-de. Pero si aquello que forçaron, o robaron vino a mano, o a poder del señor, o entro en su pro, tenuto es de lo tornar todo a su dueño. E si por auentura non vino cosa alguna destas a su poder, nin entro en su pro, dezimos que estonce tenuto es el señor de fazer de dos cosas la vna, o de desamparar los sieruos que fizieron el mal, e meter los en poder de aquellos a quien robaron, o de retener los si quisise fazer enmienda por ellos, a bien vista del juzgador. Otrossi dezimos que si los que fiziessen el robo en la manera sobredicha fuessen omes libres, que estonce cada vno de ellos es tenuto de fazer emienda por su cabeça del yerro que fizo (...). Gregorio López, glosa (I): “A bien vista del judgador”, a esta ley, indicaba que el juez debía condenar al cuádruplo en el primer año y en adelante “in simplum”.

99 *Siete Partidas*, [VII, XIV, I]: “Ley primera, qué cosa es furto. Furto e malfetria que fazen los omes que toman alguna cosa mueble ajena encubiertamente sin plazer de su Señor, con intención de ganar el Señorío, o la possession, o el vso de ella. Ca si alguno tomase cosa que no fuesse suya mas ajena con plazer de aquel cuya es, o cuydando que plazeria al Señor della non faria furto; porque en tomando la, non ovo voluntad de furtrar. Otrosi dezimos que non puede ome furtrar cosa que non sea mueble como quier que los almogauares entran, e furtran a las vegadas castillos, o villas pero non es propriamente furto”.

100 *Siete Partidas*, [VII, XIV, III]: “Como si alguno presta caualllo, o otra bestia para vn lugar cierto, e aquel que la recibe emprestada la lleua a otra parte, gela puede demandar por furto. Caualllo, o alguna cosa mueble tomando vn ome a otro emprestada para yr conella a lugar cierto fasta tiempo señalado, si de alli adelante la lleua, o vsa della faze furto, fueras ende si lo faze cuydando que non pesara al señor della. E aun dezimos que

como el realizado por aquél que se apropiase de algo que le fue cedido en depósito o empeñado¹⁰¹.

La estirpe romana de la regulación contenida en este cuerpo legal¹⁰² aflo-
ra con toda nitidez al rescatarse la división clásica entre el hurto manifiesto,
en el que el ladrón era descubierto en posesión de la cosa hurtada o ésta era
hallada en el lugar donde la hubiese ocultado, y el hurto encubierto, realiza-
do “escondidamente”, en el que no se conseguía recuperarla¹⁰³. También se
respetaba el principio de la transmisibilidad de la facultad de iniciar el proce-
dimiento a los herederos de la víctima y, pasivamente, la posibilidad de tras-
ladar la reclamación sobre el objeto del hurto a los herederos del delincuente,
aunque no en relación con la pena, salvo que el pleito se hubiese iniciado
en vida del infractor, con la demanda y su contestación¹⁰⁴; no obstante, esta

maguer el cuydasse quel pesaria alseñor de la cosa si la lleuase a otro lugar, con todo esso
si fuesse fallado en verdad que la non pesara, non faria porende furto. Otrosi dezimos, que
si vn ome tomasse de otro alguna cosa mueble en guarda, o en peños, si este vsasse della
en alguna manera contra voluntad de su señor, que faze furto”.

101 *Siete Partidas*, [VII, XIV, IX]: “Si el señor dela cosa la furtare a aquel a quien
la empeño, como gela puede demandar por furto. Si algun ome ouiesse empeñado a otro
la su cosa mueble, e teniendo la el otro en peños, aquel cuya fuesse gela furtasse, bien
gela podria el otro demandar como de furto. E si por tal razon como esta condenasse el
juez al señor que la furto, que pechasse alguna cosa a aquel que la tenia empeñada, deue
la pechar; e demas desto deue le tornar la cosa que furto o pagar aquella debda que auia
emprestada sobre aquel peño (...)”.

102 Sobre la evolución del concepto de hurto entre los doctores del *ius commune*
interesa F. Battaglia, *Furtum est contrectatio. La definizione romana del furto e sua elab-*
orazione moderna, Padua, CEDAM, 2012, pp. 85-219.

103 *Siete Partidas*, [VII, XIV, II]: “Quantas maneras son de furto. Dos maneras son
de furto. La vna es a que dizen manifiesto, e la otra es el furto que faze el ome escondida-
mente. E manifiesto es quando al ladron fallan con la cosa furtada, en ante que la pueda
esconder en aquel lugar do la cuyda lleuar, o fallando lo en la casa a do fizo el furto, o en la
viña con las vuas furtadas, o en el arbol con las oliuas que lleuaua a furto, o en otro lugar
qualquier que fuesse preso, o fallado, o visto con la cosa furtada, quier lo falle conella aquel
a quien la furto, o otro qualquier. E la otra manera de furto encubierto, es todo furto que
ome faze de alguna cosa ascondidamente, de guisa que non es fallado, nin visto conella
ante que la esconda”. Gregorio López, glosa (a): “Fallado o visto”, a esta ley, aclaraba que
en el hurto manifiesto no era precisa la aprehensión o la captura, bastando que el ladrón
fuese visto y que se iniciase una persecución con exclamaciones.

104 *Siete Partidas*, [VII, XIV, XX]: “Como la cosa que furtan muchos puede ser de-
mandada a cada vno dellos. La cosa furtada, o la estimacion della pueden demandar aque-
llos a quien fue fecho el furto, e sus herederos, a los ladrones, e a los herederos dellos, mas

posibilidad quedaba asimismo excluida cuando el ladrón fuese hijo, nieto, consorte o siervo del dueño del bien hurtado¹⁰⁵ y cuando el guardador distrajese alguna de las pertenencias del huérfano colocado bajo su custodia, si bien debía pecharle doblado lo que hubiera tomado¹⁰⁶. La obligación de restituir la cosa incluía todos los frutos y utilidades que se hubieran percibido, junto con la indemnización de los perjuicios que el dueño hubiera sufrido a causa del hurto. No obstante, si se hubiese perdido o extinguido la estimación de su valor se realizaba por su valor más alto desde la comisión del delito hasta el ejercicio de la acción¹⁰⁷. El ladrón respondía de la pérdida o la desaparición fortuita del objeto del hurto, salvo si se producía después de que él o sus herederos hubieran querido restituirla, sin que la otra parte hubiese aceptado recibirla (mora “in recipiendi”), decayendo, entonces, la obligación de sus-

la pena que deuen pechar por razon del furto non deue ser demandada a los herederos de los furtadores, fueras ende si en vida de aquellos que furtaron la cosa fuesse comenzado el pleyto sobre ella por demanda, e por respuesta. Ca estonce bien serian tenudos dela pechar (...)”.

105 *Siete Partidas*, [VII, XIV, IV]: “Quien puede demandar el furto e a quales, e ante quien. Aquel ome a quien es furtada la cosa, o su heredero la pueden demandar al ladron, o asu heredero antel judgador del lugar a do fuesse el furto, o de otro lugar qualquier en que fallassen el ladron. Pero si el que fizo el furto era fijo o nieto del señor de la cosa furtada, non gela pueden demandar ninguno dellos en juyzio como a ladron. Esso mesmo dezimos de lo que tomasse la muger al marido, o el sieruo al señor (...)”.

106 *Siete Partidas*, [VII, XIV, V]: “Como si el guardador de algun huerfano escondiesse alguna cosa de los bienes de aquel que tuuiesse en guarda, non gela pueden demandar por furto. Los guardadores delos huerfanos, maguer tomasen encubiertamente alguna cosa de los bienes de los huerfanos que tuuiessen en guarda, como quier que farian maldad, con todo esso non gela podrian demandar en manera de furto, porque son como señores, e tienen lugar a los huerfanos, como de padres, pero por tal maldad como esta non deuen fincar sin pena. Ca deuen pechar doblado a los huerfanos todo quanto desta guisa les tomaron”.

107 *Siete Partidas*, [VII, XIV, XX]: “(...) Otrosi dezimos que los ladrones, e los herederos dellos deuen tornar las cosa furtada con los esquilmos que pudiera llevar su señor, e aun con todos los daños, e los menoscabos que le vinieron por razon de aquella cosa que le furtaron. E por ende dezimos que si aquel cuya era la cosa fuese obligado de la dar a alguno, o el fruto della so pena cierta, e a dia señalado, si cayo en la pena porque non la pudo dar por razon que le era furtada, que estonce el daño, e el menoscabo que le auiniesse por tal razon como esta, o en otra semejante, tenudos serian los ladrones, o sus herederos de los pechar. E si por aventura la cosa furtada se muriese, o se perdiesse, siempre son tenudos los ladrones o sus herederos, de pechar por ella tanta quantia quanta mas pudiera valer desde el dia que la furtaron fasta el dia que la començaron a demandar (...)”.

tituirla por su apreciación¹⁰⁸. Cuando el hurto fuese perpetrado por varios sujetos, cada uno de ellos quedaba obligado a su devolución íntegra de forma solidaria, pudiendo ser presentada la reclamación frente a cualquiera de ellos; pero si alguno la entregase o pagase su precio estimado, el demandante ya no podría dirigirse contra el resto¹⁰⁹. La demanda era susceptible de ser planteada, igualmente, contra quienes ayudasen a la comisión del hurto, proporcionándole medios materiales, como una escalera o un instrumento capaz de forzar un cierre u horadar una pared, o creando la situación que lo hiciese posible, e, igualmente, contra quienes prestasen consejo al ladrón, instándole a la realización del delito o transmitiéndole información sobre la forma de llevarlo a cabo¹¹⁰. Fuera de la esfera de inculpación quedaban los menores de diez años, los locos y los mentalmente no capacitados¹¹¹. Y también se presta-

108 *Siete Partidas*, [VII, XIV, XX]: “(...) Pero los ladrones, o sus herederos si quisieren tornar la cosa furtada a aquel cuya era, o a sus herederos, si la non quisiessen rescebir, e despues desso se muriesse, o se perdiessse sin culpa dellos, non serian tenudos de pechar la estimación della, comoquier que la pena pueden demandar al ladron en su vida (...)”.

109 *Siete Partidas*, [VII, XIV, XX]: “(...) E aun dezimos que acertandose muchos omes en furtar vna cosa, cada vno dellos es tenudo de la pechar a su dueño. Mas si el vno dellos la entregase, o pechase a su dueño la estimación della, no la podria despues demandar a los otros, como quier que la pena puede ser demandada a cada vno dellos enteramente, e non se pueden escusar los vnos por los otros”.

110 *Siete Partidas*, [VII, XIV, IV]: “(...) con todo esso dezimos que si alguno dellos lo fiziesse con ayuda que otro le diesse, o con consejo que fuesse atal que por razon de aquel se mouiesse a fazer el furto, e que el fijo nin alguno delos otros non lo fizieran de otra guisa; estonce a tales ayudadores, o consejadores, puede ser demandada la cosa del furto, maguer la cosa furtada non passase a su poder, esto es porque ouieron muy grand culpa. Ca si el ayuda, o el consejo que ellos dieron non fuesse, pudiera ser que non fuera fecho aquel furto. E lo que diximos en esta ley de los que dan ayuda, o consejo a estos sobredichos, para fazer el furto, ha lugar en otros omes quales quier que diessen consejo, o ayuda para fazer furto a otros omes estraños. E dezimos que daria ayuda al ladron todo ome que le ayudasse a subir sobre que pudiesse furtar, o le diesse escalera con que subiesse, o le emprestasse ferramienta, o demostrasse otra arte con que pudiesse decerrajar, o cortar alguna puerta, o abrir arca, o para foradar pared, o en otra manera qualquier que le diesse ayuda asabiendas, que fuesse semejante de alguna destas para fazer furto. E consejo da al ladron, todo omne que lo conforta, o lo esfuerça, e le demuestra alguna manera de como faga el furto”.

111 *Siete Partidas*, [VII, XIV, XVII]: “Como los que son menores de diez años e medio, e los locos, e los desmemoriados non son tenudos a la pena del furto que fazen. Moço menor de diez años e medio, furtando alguna cosa como quier que si lo fallaren con el furto que lo pueden tomar; con todo, esso no pueden, ni deuen demandarle la cosa con la pena del furto. Esso mesmo dezimos del loco, o del desmemoriado, o furioso (...)”.

ba particular atención a algunos supuestos concretos en los que, sin embargo, no aportando singularidad reseñable alguna a la perspectiva que aquí nos preocupa, no me detendré.

Merece, no obstante, la excepción, por conectar con el antiguo cuasidelito romano que proyectaba una responsabilidad eventualmente objetiva sobre los regentes de hospedajes y los gobernantes de navíos por la sustracción de los bienes pertenecientes a las personas en ellos alojadas o transportadas, la ley que, reproduciendo este criterio, obligaba a los dueños de establecimientos o barcos en los que, por precio o por “ostalaje”, se alojaban o viajaban personas cuyos bienes o animales eran objeto de un hurto, a asumir su devolución doblada, tanto si el hurto fuese cometido por el propio hostelero, o por otros siguiendo su consejo o su mandato, como si, aun no habiendo intervenido el señalado como responsable en este suceso, lo protagonizase algún individuo a su servicio. Medida que se justificaba en la culpa demostrada por tener un malhechor en su casa, aunque también se le daba la opción, para evitar esta carga, de desamparar y entregar al autor del hecho en sustitución de la cosa hurtada. Esta regla se hacía extensiva al almojarife encargado de vigilar las mercancías depositadas en la aduana y a aquél a quien se hubiese encomendado la custodia de los productos almacenados en la alhóndiga. No obstante, si en el supuesto anterior el fundamento de la obligación de responder residía en el error *in eligendo* de su personal, en este caso estribaba en la negligente prestación de un deber de guarda¹¹².

112 *Siete Partidas*, [VII, XIV, VII]: “Como aquel que tiene el ostalaje en su casa, e los almoxarifes que guardan el aduana, e los otros que guardan el alfondiga del pan son tenudos de pechar las cosas que furtan en cada vno destos lugares. En su casa, o en su establia, o en su naue recibiendo vn ome a otros con sus bestias, o con sus cosas por ostalaje, o por precio que reciba, o aya esperança de auer dellos; si el ostalero mesmo, o otro qualquier por su mandado, o por su consejo furtasse alguna cosa a aquellos que assi recibiesse, tenudo es de pechar la cosa furtada a aquel cuya es, con la pena del furto. E si por auentura non la furtasse el, mas algund su ome que estuuiesse con el a soldada, ode otra guisa, tenudo es otrosi el ostalero de pechar doblada aquella cosa que le furtaron; maguer non fuesse furtada por su mandado, nin por su consejo, por que el es en culpa teniendo ome mal fechor en su casa. Pero si este que fiziesse el furto fuesse sieruo, estonces en escogencia es del señor de desamparar el sieruo en lugar de la cosa furtada, o dela pechar doblada, qual mas quisiere. Mas si lo furtare otro estraño, e el ostalero non fuesse en culpa del furto, estonce no seria tenudo dela pechar; fueras ende si la ouiesse el recebido en guarda de aquel cuya era. Ca estonce tenudo seria dela tornar, o la estima-

Al igual que el robo, la penalidad del hurto admitía dos posibilidades. Una sanción de contenido económico, que para el hurto manifiesto consistía, como en la *actio furti* del derecho romano, en la restitución de la cosa (*rei vindicatio*), o de su estimación (*condictio furtiva*), cuando estuviese muerta o pérdida, junto al pago al cuádruplo de su valor¹¹³; mientras que en el hurto encubierto lo que cambiaba es que este multiplicador se reducía a la mitad¹¹⁴. Pero, si ello les era reclamado en juicio, los jueces podían dictar también penas corporales, como la de azotes, que debían ser ejecutadas públicamente con una finalidad infamante, aunque se ordenaba que no se matase al ladrón ni se le cortasen los miembros¹¹⁵, excepción hecha de algunos casos agravados para los que se reservaba la pena capital, como eran asaltar en los caminos, los actos de piratería, la entrada violenta en un domicilio, la sustracción de objetos sagrados y la comisión del hurto por un oficial del rey, tesorero o recaudador o por un juez que estuviese en el ejercicio de su cargo, si bien la acción conducente a estas condenas decaía si no se plan-

ción. Otrosi dezimos que el almoxarife es tenuto de dar recabdo de toda la mercaderia ques se mete, e se pone en el aduana. E esso mesmo dezimos que deue fazer el que guarda el alfondiga del trigo, o de la ceuada, o de la farina que aduzen ay arroqueros. E si alguna cosa destas sobredichas fuere furtada, ellos son tenudos de la pechar por dos razones. La vna porque aquellos que la aduzen la dexan en su guarda, e en su poder, e en su fieltad. La otra porque toman ende su derecho”.

113 Esta pena al cuádruplo era, también, la contemplada en una disposición de las Cortes de Guadalajara de 1390 (CLC, II, p. 427), [3]: “(...) Et si los sobre dichos o qual quier dellos tomaren alos sobre dichos labradores o vasallos, o asus apaniaguados, o a qualquier dellos, contra su voluntad, dineros o pan, o vino o carne, o ganados o otra qual quier cosa delo suyo; o le talaren sus arboles o le fizieren otro danno o desaguizado algunno maliçiosa mente; queles tornen los queles asi tomaren, e les emienden el danno queles asi fizzieren con el quatro tanto de pena (...)”. En la versión recogida en el *Ordenamiento de Montalvo* se decia, [8, 19]: “(...) E el que robare o tomare los bienes o mantenimientos de los suso dichos contra su voluntad o le cortare arboles, o maliçiosamente fiziere otros daños, torne lo que así robare o dañare con el quatro tanto (...)”.

114 Por ejemplo, *Siete Partidas*, [VII, XIV, XVI]: “Como los que furtran pilares o maderá para meter en sus labores o ladrillos, o cantos los deuen pechar con el doblo (...)”. Sin embargo Antonio Gómez, *Variae Resolutiones Juris Civilis, Communis et Regii, tomis tribus ditinctae*, Lyon, Ihoannes Posuel, 1701, 5, 4, citando a otros autores, afirmaba que las penas al duplo y al cuádruplo estaban en desuso.

115 Sobre esta cuestión, se extendía en amplísimo comentario, con detallado análisis de las distintas opiniones doctrinales, Gregorio López, glosa (f): “Matar, nin cortar miembro” a *Siete Partidas*, [VII, XIV, XVIII].

teaba en el transcurso de los cinco años siguientes a ser conocida la existencia del delito, quedando entonces rebajada la pena al pago al cuádruplo. Destino funesto que debían compartir quienes prestasen ayuda o consejo al delincuente o le ocultasen en su casa o en cualquier otro lugar, los cuales en los demás supuestos estaban obligados a “pechar” al doble lo hurtado, si solamente hubiesen prestado ayuda para la comisión efectiva del hurto, y, además, a la restitución de su objeto cuando se hubiera dado asistencia o incitado al autor material para orientarle hacia su realización¹¹⁶. La muerte era, también, la pena reservada para los cuatrereros, que se dedicaban al abigeato, hurto de ganado, aunque se permitía conmutarla por la de trabajos forzados al servicio del rey cuando se tratase de un hurto aislado¹¹⁷ a cargo de un delincuente no habitual; los encubridores y receptadores que fuesen

116 *Siete Partidas*, [VII, XIV, XVIII]: “Qué pena merescen los furtadores e los robadores. Los furtadores pueden ser escarmentados en dos maneras. La vna es con pena de pecho. E la otra es con escarmiento que les fazen en los cuerpos por el furto, o por el mal que fazen. E porende dezimos que si el furto es manifesto, que deue tornar el ladron la cosa furtada, o la estimación della a aquel a quien la furto, maguer sea muerta o perdida. E demas deue pechar quatro tanto, como aquello que valia. E si el furto fuere fecho encubiertamente, estonce le deue el ladron dar la cosa furtada, o la estimacion della, e pechar de mas dos tanto que valia la cosa. Essa mesma pena deue pechar aquel que le dio consejo, o esfuerço al ladron que fiziesse el furto; mas aquel que diesse ayuda, o consejo tan solamente para fazerlo, deue pechar doblado lo que se furto por su ayuda, e non mas. Otrosi deuen los judgadores quando les fuere demandado en juyzio, escarmentar los furtadores publicamente con feridas de açotes, o de otra guisa, de manera que sufran pena, e verguença. Mas por razon de furto non deue matar, nin cortar miembro ninguno. Fuera ende si fuesse ladron conocido que manifestamente tuuiesse caminos, o que robasse otros en la mar con nauios armados, aquien dizen cursarios, o si fuessen ladrones que ouiesse entrado por fuerça en las casas, o en los lugares de otro para robar con armas, o sin armas, o ladron que furtasse de la Iglesia, o de otro lugar religioso alguna cosa santa, o sagrada, o oficial del Rey que tuuiesse del algun thesoro en guarda, o que ouiesse de recabdar sus pechos, o sus cehos, e lo furtare, o le encubriere dellos a sabiendas, o el judgador que furtasse los marauedis del Rey, o de algun concejo, mientras estuuire en el oficio. Qualquier destos sobredichos aquien fuere prouado que fizo furto en alguna destas maneras, deue morir porende el, e quantos dieren ayuda, e consejo atales ladrones, para fazer el furto, o los encubrieren en sus casas, o en otros lugares deuen auer aquella mesma pena. Pero si el Rey, o el concejo non demandasse el furto que auia fecho el su oficial despues que lo supiere por cierto fasta cinco años non le podria despues dar muerte por ello como quer que le podria demandar pena de pecho de quatro doblo”.

117 Gregorio López, glosa (f): “Alguna bestia”, a *Siete Partidas*, [VII, XIV, XIX], precisaba que esta excepción era aplicable cuando se hurtaban una o dos bestias.

conscientes de la procedencia ilícita de los animales eran, a su vez, enviados al destierro¹¹⁸.

En la legislación posterior recogida en la Nueva Recopilación no encontramos referencias indicativas de una modificación de los criterios relativos a la dimensión resarcitoria de las penas señaladas para el hurto y el robo. Merece, no obstante, ser mencionada una disposición por la que se establecía que quien matase o robase a alguien en el camino debía perder la mitad de sus bienes; con la particularidad de que si la cantidad obtenida era superior a cien maravedís, aunque no se produjesen daños personales, la mitad del patrimonio confiscado debería revertir hacia la víctima del asalto¹¹⁹. En contraste, lo que sí se registra es, en lo concerniente a las penas aflictivas, la sustitución de los castigos corporales por los trabajos forzados en galeras, si bien en el caso de reincidencia seguía siendo de aplicación la pena de azotes¹²⁰. No obstante, una ley de Felipe II de 1552, ordenó que, para todo tipo de delitos, se excluye-

118 *Siete Partidas*, [VII, XIV, XIX]: “Que pena merescen los que furtan los ganados, e los encubridores dellos. Abigeison llamados en latin vna manera de ladrones que se trabajan mas de furtar bestias, o ganados que otras cosas, E porende dezimos que si contra alguno fuesse prouado tal yerro como este, si fuere ome que lo aya vsado de fazer deue morir porende: Mas si non lo auia vsado de fazer, maguer lo fallassen que ouiesse furtado alguna bestia non lo deuen matar, mas pueden lo poner por algun tiempo a labrar en las lauores del rey. E si acaesciese que alguno furtasse diez ouejas, o dende arriba, o cinco puercos, o quatro yeguas, o otras tantas bestias, o ganados de los que nascen destas, por que de tanto cuento como sobredichos es, cada vna destas cosas fazen grey; qualquier que tal furto faga deue morir porende maguer non ouiesse vsado a fazerlo otras vegadas. Mas los otros que furtassen menos del cuento sobredicho, deuen rescibir pena porende en otra manera según diximos de los otros furtadores. E demas dezimos que el que encubriesse o recibiesse a sabiendas tales furtos como estos que deue ser desterrado de todo el señorío del Rey por diez años”.

119 *Nueva Recopilación*, [VIII, XXIII, VI]: “Del que matare, o hiriere à otro robandolo. El que matare, ò hiriere à otro robandole en el camino, allende dela pena corporal que deue padecer, que pierda la mitad de sus bienes para la nuestra Camara; y si robare en el camino de cien marauedis arriba, aunque no mate ni hiera, pierda la mitad de los bienes; y la mitad dellos sea para el robado, y la otra mitad para la Camara”.

120 *Nueva Recopilación*, [VIII, XI, VII]: “(...) Mandamos à todas las justicias de nuestros Reynos, que los ladrones que conforme a las leyes de nuestros Reynos duen ser condenados en pena de açotes, de aqui adelante la pena sea que los traygan a la vergüenza, y que siruan quatro años en nuestras galeras por la primera vez, siendo el tal ladrón mayor de veynte años, y por la segunda le dèn cien açotes, y sirua perpetuamente en las dichas galeras (...).” *Novísima Recopilación*, [XII, XIV, I]

se de ser enviados a remar a los menores de veinte años y a las mujeres, pero en otra pragmática de este rey, de 1566, se rebajó la limitación a los diecisiete años para los ladrones¹²¹.

Decían las Partidas que los siervos se hurtaban a sí mismos cuando huían de sus señores con intención de no volver más bajo su dominio¹²². E incurría en un delito, trasunto del perseguido con la antigua acción romana “de servo corrupto”, aquél que ayudase y escondiese al fugitivo, por lo que, en el caso de ser encontrado culpable, debía devolverlo a su dueño, junto con otro siervo o, si no dispusiese del mismo, con veinte maravedís, además de pagar cien maravedís a la cámara del rey, que le serían perdonados si antes de pasar veinte días desde que acogió al siervo se lo entregase a su señor o al juez local, si bien persistía su obligación de aportar otro siervo¹²³. Dar cobijo al fugitivo podría quedar, sin embargo, exento de pena cuando hubiese sido su propio

121 *Nueva Recopilación*, [VIII, XI, VII]: “(...) Y mandamos que los ladrones y vagamundos y holgazanes menores de la dicha edad de veynte años, y las mugeres vagamundas, y ladronas, y los esclavos de qualquier edad que sean los susodichos, siendo presos por lo susodicho, non sean echados a las galeras, sino que sean penados y castigados conforme a las leyes de nuestros Reynos”; [VIII, XI, VIII]: “Que en los delitos donde buenamente pudiere auer commutacion en pena de galeras se faga (...)”; [VIII, XI, IX]: “Que acrecienta la pena a los ladrones, y que tengan pena de galeras aunque no tengan veynte años (...) lo qual se entienda y execute, no embargante que los dichos ladrones no ayan la edad de los veynte años, como en la dicha prematia se dize, siendo de tal disposicion y calidad, que puedan seruir en las dichas galeras, y auiendo alomenos diez y siete años (...). *Novísima Recopilación*, [XII, XIV, II]. En este mismo título se recogía otra ley [XII, XIV, VI], que, recogiendo una disposición del Consejo de 23 de noviembre de 1745, ordenaba la imposición de penas arbitrarias en los hurtos simples, atendiendo a la calidad de la persona y sus circunstancias.

122 *Siete Partidas*, [VII, XIV, XXIII]: “De los sieruos que fuyen, e que fazen furto de si mesmos. Furtan assi mismos los sieruos quando fuyen de sus señores con intencion de non tornar a ellos, pero el sieruo que se fuyesse assi, non se puede perder por tiempo a su señor, ca quando quier que lo falle puedelo demandar en juyzio, e tornarlo a su seruidumbre (...)”.

123 *Siete Partidas*, [VII, XIV, XXIV]: “Como deue buscar el señor a so sieruo quando fuere fuydo (...) Otrosí dezimos que todo ome que rescibiere a sabiendas sieruo que se fuyere a su señor, o lo escondiere, que deue pechar porende cien marauedis de la moneda sobredicha a al camara del Rey, e a su Señor el sieruo doblado. Pero si fasta veynte dias desde el dia que lo rescibio a sabiendas lo manifestare al señor del sieruo o al judgador del lugar como lo tiene en su casa, estonce deuele perdonar la pena de los cien marauedis. Pero es tenuto de dar al señor el sieruo doblado, porque lo encubrio tanto tiempo. E si por auentura non ouiesse otro sieruo que de con aquel que encubrio, deue pechar por el veynte marauedis de la buena moneda en lugar del otro que auia a dar por pena”.

amo el que dolosamente le hubiese instado a buscar refugio en la casa de otro sujeto con el fin de procurarle un mal y poder reclamar la pena correspondiente, lo que traía como consecuencia la pérdida de la propiedad del siervo, que era adscrito a la hacienda real. No obstante, para dilucidar si el engaño, realmente, provino de su dueño o si, por el contrario, el siervo fue incitado a abandonarle por quien le dio protección, se ordenaba que el siervo fuese sometido a tormento. Y también se daba justificación a la conducta de quien accediese a recibir a en su casa al siervo que buscase cobijo, temeroso de la reacción de su señor por algún error que hubiera cometido, con el propósito de interceder en su favor ante su dueño para obtener su perdón¹²⁴. Pero no solo en la complicidad con la fuga del siervo había motivo de reprobación, pues también se sancionaba el comportamiento de quien buscase corromper a un siervo ajeno, dándole consejos malintencionados o animándole a desarrollar actuaciones ilícitas, generando, con ello, unos perjuicios o menoscabos a su propietario, que el corruptor venía obligado a compensar por el doble de lo que comportasen, al igual que debía hacerlo quien pervirtiese a los hijos o a los nietos o a cualquier otra persona que estuviese prestando servicio en su casa¹²⁵.

124 *Siete Partidas*, [VII, XIV, XXVI]: “Por quales razones puede ome esconder sieruo ageno, e non caera porende en pena. Engañosamente mandando vn ome asu sieruo que fuyesse de su casa, e que se fuesse a esconder a casa de alguno otro, por tal que ouiesse razon de buscar le mal, e demandar le la pena si tal engaño, como este fuere prouado que nascio del señor del sieruo, dezimos, que non es tenuto de pechar la pena, ante dezimos que el señor deue perder el sieruo por razon del engaño, que cuydo fazer al otro, e deue ser de la camara del Rey. Mas si el engaño nasciesse primeramente de aquel en cuya casa lo fallassen al sieruo, por que lo ouiesse falagado o rogado que se viniessse para el; estonce seria tenuto de tornar el sieruo, e de pechar la pena. E para saber verdad de qual dellos nacio primeramente este engaño, deuen poner al sieruo a tormento de manera que lo diga. E aun dezimos que si sieruo de alguno se fuesse a su señor por miedo que ouiesse del, por razon de algund yerro que ouiesse fecho e se fuesse a esconder a casa de alguno que fuesse amigo de su señor, con entencion que le ganasse perdon, que lo non fiziesse mal por yerro que fizo, aqueste tal en cuya casa lo fallassen, non le deuen damandar pena porende por que el abuena entencion lo acogiera”.

125 *Siete Partidas*, [VII, XIV, XXIX]: “Que pena merecen los que corrompen los sieruos faziendo los de buenos malos, e los malos peores. Yerran a las vegadas los omes, no tan solament en rescebir en sus casas sieruos agenos que andan foydos, mas aun en corrompiendo los en muchas maneras, como si son buenos que se tornen malos, e si son malos, que se fagan peores. Esto seria, como si aconsejasse vn ome a sieruo de otro, que fuesse desobediente a su señor, o que yoguiesse con alguna mugier de su casa, o que le fur-

5. Delitos de daños

5.1 Su regulación en el Fuero Real

Fiel al importante peso que en su articulado cobraba la inspiración tanto en la tradición legal visigoda como en el derecho municipal, el Fuero Real se prodigaba en la regulación de un amplio elenco de supuestos de delitos de daños, tratados desde una perspectiva predominantemente penal, como reflejo consecuente de su ubicación sistemática en dos títulos del libro cuarto portadores de las rúbricas “De las fuerzas y los dannos” y “De las penas”. Es nota indicativa, sin embargo, de una incipiente afinidad a la genuina formulación de la acción aquiliana el rescate del principio de duplicación de la pena, *litiscrescencia*, como reacción frente a la resistencia del inculpadado a admitir su autoría del daño, *infitiatio*, junto a la repercusión sobre el vencido de las costas¹²⁶. Abundan, además, en esta orientación primordialmente penal que hemos señalado el recurso, como regla general, a la imposición de un resarcimiento superior, el doble, al del perjuicio efectivamente producido, y su habitual acompañamiento por una pena pecuniaria de cuantía tasada. Aunque su ordenación interna de los distintos tipos de daños se aleja de esta lógica, para guardar cierta coherencia con los capítulos precedentes, reproduciré el mismo *iter* expositivo, al igual que al analizar el tratamiento dispensado a esta materia en las Partidas y las demás fuentes legislativas.

En el capítulo de los daños en las cosas, no podía faltar, tampoco, en el

tasse algo, o que fuyesse, o que se embriagasse, o le diesse consejo, o ayuda en otra manera semejante destas, porque fiziesse algund yerro, o porque se empeorasse. Ca en qualquier destas cosas, o en otra semejante que alguno se trabajasse de corromper sieruo de otro, dezimos que maguer el sieruo de su voluntad fuesse aparejado para fazer mal en grand culpa es el que le diesse tal consejo, o ayuda para acrecentar mas en su maldad. E porende seria tenudo de pechar doblado al señor del sieruo, todo quanto daño, o empeoramiento rescibio en el sieruo, o por el sieruo por razon del consejo, e del esfuerço malo que le dio. E lo que diximos en esta ley de los que corrompen sieruos agenos, ha logar tan bien en los que corrompen los fijos, o las fijas, o los nietos, o las nietas, o otros siruientes algunos de casa”.

126 *Fuero Real*, [IV, 4, 5]: “Quando alguno fuere demandado sobre algún danno que fiziese e aquel que fizo el danno lo conoscoiere antel alcalde, peche el danno assí como manda la ley; et si lo negare e el demandador ge lo prouare, peche las cuestas que sobrelo fizo e el danno doblado que manda la ley”. A. Díaz de Montalvo, *Fuero Real*, glosa (c): “Doblado” relacionaba este precepto con las excepciones a la regla del *infitiatio* que ya habían sido recogidas en el Digesto. Sobre esta cuestión, F. L. Pacheco Caballero, *Daño, pena y resarcimiento*, pp. 318-319.

Fuero Real alguna disposición relativa a la tala de árboles, reproduciéndose en ella, como en tantos otros ordenamientos, una diferencia de tratamiento, acorde con su mayor valía, entre los frutales y los que no diesen esta utilidad, siendo objeto respectivamente de caloñas de tres y dos maravedís, si bien a éstas se añadía, si el árbol hubiese sido arrancado desde su raíz, la obligación de reponer otro igual o el abono de su precio doblado¹²⁷. Cortar, desarraigar o quemar una viña generaba, por otra parte, el deber de proporcionar otras dos cepas sanas y de similar calidad a su dueño, que podía quedarse con la dañada¹²⁸. La entrada no autorizada en una viña devengaba, asimismo, el resarcimiento del daño y la satisfacción del coto correspondiente¹²⁹.

Respecto a los daños producidos mediante el fuego, el factor de la intencionalidad activaba en el Fuero Real mecanismos de represión de una extrema severidad, pues incendiar “a sabiendas” una mies, un monte o una casa, además de generar la obligación de reparar el daño, estimado conforme al juramento del perjudicado -que, si exagerase su alcance, también era amenazado con la devolución al doble de lo que reclamado-, comportaba la condena a la hoguera del provocador del desastre. No obstante, si el que era acusado de la autoría pudiese probar que el incidente se inició de modo fortuito, solo pesaba sobre él la carga de reparar el daño¹³⁰.

Arrancar o fracturar los mojones de deslinde entre dos fincas daba pie a tener que asumir el pago de una suma tasada al propietario de la heredad afectada.

127 *Fuero Real*, [IV, 4, 2]: “Si algún omne taiare árboles que den fructo sin plazer de su duenno, peche por cada uno III morabedís, e si non diere fructo, péchel por cada uno dos morabedís; et si aquel que lo taiare, lo leuare o lo mandare leuar, péchelo con otro tal a su duenno e el precio sobredicho duplado sobre la calonna sobredicha del taiar”.

128 *Fuero Real*, [IV, 4, 3]: “Si algún ome uinna agena taiare o deraygare o quemare, peche a so duenno otras dos atantas e tam buenas sin aquella que dannó que deue fincar a so duenno”.

129 *Fuero Real*, [IV, 4, 7]: “Todo uinnadero que guardare uinnas si algún omne entrare en las uinnas et fiziere danno, el uinnadero tómel pennos (...) con su iura del uinnadero que aquel lo fizo, peche el danno e el coto assí como es fuero”

130 *Fuero real*, [IV, 5, 11]: “Todo omne que a sabiendas miesses agenas o pan en eras o casas o monte quemare, quemen a él por ello e peche todo el danno que en uiniere por prueua o por iura daquel que recibió el danno; et si por auentura fuere prouado que más lieua por su iura que non perdió; péchelo todo doblado lo que de más leuó. E si algunas destas cosas fiziere por ocasión peche el danno a bien uista de omnes bonos por el alcalde e non aya otra pena”. A. Díaz de Montalvo, *Fuero Real*, glosa (c): “Por ocasión”, aseveraba que el incendio provocado por un caso fortuito no era imputable, siendo requerido que concurriese algún tipo de culpa o negligencia. .

tada, junto a una indemnización calculada en relación con el terreno invadido, amén de la reposición de los mojones a su emplazamiento originario¹³¹. Muy distinta era, sin embargo, la solución ofrecida frente al quebrantamiento de un molino o una presa, pues se disponía que, junto al pago “por la osadía” de una sanción de sesenta sueldos, de la que la mitad iba al rey y la otra mitad al propietario del molino o la presa, el causante del daño debía proceder a su restablecimiento a su estado original dentro de un plazo de treinta días, compensando, además, toda la pérdida que el dueño sufriese durante este tiempo por mantenerlo inactivo¹³².

Por lo referido a la muerte o las heridas, que supusiesen su depreciación, causadas de forma intencionada en animales de pertenencia ajena, se establecía una distinción entre el ganado mayor, para el que se fijaba un resarcimiento basado en su precio o en la entrega de otra cabeza similar más la suma de cinco sueldos, pudiendo quedarse el dañador con la bestia muerta o lesionada, y el ganado menor, para el que se requería su compensación al duplo, basando para el perro con el pago de su precio¹³³. Por otra parte, la castración de un caballo, un asno o un macho de otra especie de ganado que fuese empleado como semental debía ser compensada con la entrega del doble del valor del animal que resultó inutilizado para esta función y que se dejaba en poder del autor de la mutilación, mientras que la provocación del parto prematuro de

131 *Fuero Real*, [IV, 4, 6]: “Si alguno arancare los moiones o los quebrantare a sabiendas que son puestos por departimiento de las heredades peche X morabedís a aquel a qui fizo el tuerto e tome los moiones et tórnelos en su lugar; e quanto entrare de lo ageno, entréguelo con otro tanto de lo suyo. E si arando o por otra ocasión lo fiziere, non peche ninguna penna, mas con testimonias de dos omnes bonos torne luego los moiones en so logar”.

132 *Fuero Real*, [IV, 5, 14]: “Quando alguno quebrantare molino dotro, sea tenido de lo endereçar fata XXX días e de dar a so duenno quanta pérdida fiziere entre tanto e por la osadía peche LX sueldos: la meetat al rey e la meetat al sennor del molino; et essa misma pena damos a aquellos que quebrantaren las presas de los molinos”.

133 *Fuero Real*, [IV, 4, 1]: “Si algún omne matare a tuerto bestia o ganado ageno ol diere ferida por que uala menos, peche otro tal o la ualía e la muerta o la ferida sea suya, e sobresto peche cinco morabedís de pena al duenno de la bestia <si fuere bestia> o ganado mayor; [et si fuer ganado menor], péchelo doblado; et si fuere can, peche quanto ualiere”. A. Díaz de Montalvo, glosa (a): “Doblado”, no encontrando otra explicación a esta variedad de penas, proponía que, tal vez, la razón residía en que siendo diferente el valor de las bestias mayores que el de las menores, cinco maravedís podía ser una cantidad que superase el valor de una cabeza de ganado menor. Por otra parte, en la la glosa (c): “La valia”, manifestaba su opinión respecto a que la pena no debía ser estimada según el valor que la cosa tuviese para la persona, sino en el valor común para todos.

una yegua, vaca, o hembra de otra clase daba nacimiento a la obligación de proporcionar otra igual junto con su cría¹³⁴. Además, se contemplaba la situación creada por la utilización, sin el permiso de su dueño, de bestias o bueyes ajenos para las labores de trillado en la heredad propia o para el acarreo de materiales, señalándose, al efecto, una composición de un maravedí por cada res indebidamente tomada, a la que, en el caso de que alguna de ellas muriese, se añadía la exigencia de restituir otra de idéntica calidad, o bien su precio, y de reparar el daño proveniente de cualquier otra incidencia lesiva¹³⁵.

Introduciendo con entera eficacia el criterio de la culpa en la adjudicación de la responsabilidad por el daño, el Fuero Real rescataba con sus perfiles originales el viejo delito romano “*de pauperie*”, al señalar que el dueño de un buey, un perro o cualquier otro animal que, actuando contra su propia naturaleza tendente a la mansedumbre, produjese un daño a un hombre o a otro animal, debía enmendarlo o hacer uso del recurso a la dación noxal, que hemos comprobado vigente en el derecho municipal, para liberarse de esta obligación. Aunque en el mismo precepto se fusionaba el recuerdo de la, también, romana “*actio de feris*”, cuando se añadía que, si se tratase de una fiera, león, oso, lobo, u otra semejante, que por su propia condición fuese considerada peligrosa, debía, además, tomar la precaución de tenerla atada o guardada, de forma que si, a pesar de cumplir este mandato, la bestia provocase por accidente algún mal, no se le exigía enmendar el daño, pero sí entregar al dañador. Cabe pensar con todo, que el afán por incorporar un precedente romano en sus mismos términos condujo al legislador a contemplar un supuesto poco factible o muy excepcional¹³⁶.

134 *Fuero Real*, [V, 5, 13]: “Qui caualllo o asno de yeguas o otra bestia que sea guardada por fazer fiios castrare sin mandado o contra uoluntat del sennor, peche el doblo de la ualía a aquel cuya era e la bestia que castró finque en él. Otrosí si alguno fiziere abortar yegua o uaca o otra bestia, peche otra tal con so fiio al sennor cuiá era”

135 *Fuero Real*, [IV, 5, 15]: “Qui bestias agenas o bueyes metiere en era por trillar sin mandado de su duenno, peche por cada cabeça I morabedí; et si por auentura alguna bestia o buey y muriere péchel otro tan bueno al duenno o el precio que ualiere con la pena sobredicha; et si non muriere e alguna occassión y prisiere, peche el danno qual fuere con la pena del morabedí; et esta pena aya qui tomare buey o bestia agena pora acarrear alguna cosa sin mandado o contra uoluntat de su sennor”.

136 *Fuero Real*, [IV, 4, 20]: “Quando por culpa dalguno danno uiniere a otro o por su conseio o por su mandado, sea tenido de pecharle el danno assí como si lo él fiziesse; et si por auentura buey o can o otra bestia qualquier que de su natura deue ser mansa fiziere danno en omne o en bestia o en otra cosa, el duenno sea tenido de emendar el danno o de

La presencia de un elemento de culpa o de imprudencia como factor de imputación del daño asoma también en otro precepto del *Fuero Real*, en el que se instaba a aquel sujeto que abriese fosos o pozos en una vía, un silo o una plaza o en otro lugar de paso a que los cubriese para evitar que algún transeúnte pudiese caer en ellos. De tal modo que si, desoyendo este requerimiento, los dejase abiertos y ello provocase la muerte o el menoscabo de un siervo o una cabeza de ganado debía restituir a su dueño otro igual o su precio y quedarse con el animal o el siervo malogrado o disminuido; mientras que si el que resultase muerto o herido fuera un hombre libre, lo que se reclamaba era la caloña correspondiente al homicidio o al delito de lesiones¹³⁷. Recurso a la culpa como eje definidor de la responsabilidad que ratificaba otra ley, con claros antecedentes visigodos, por la cual quien colocase trampas o lazos de caza, aunque fuese en un monte o un lugar apartado, debía advertir de su existencia a los vecinos de la localidad, debiendo asumir el daño que por dichos ingenios pudiese venir en el caso de que no les transmitiese este aviso¹³⁸.

En la realización de cualquier daño, ya se tratase de un hombre libre o de un siervo, aquél que hubiese actuado por mandato de su señor o su superior era declarado libre de pena, debiendo hacerse cargo de ella quien le ordenó tal comportamiento, por estar aquél sujeto a una suerte de obediencia debida.

dar el dannador que lo fizo ; et si fuere bestia braua por su natura assí como león o oso o lobo o otra bestia semeiable, sea tenuto de emendar el daño si la non atar o non la guardar así como deuie, et si la guardó o la ató assí como deuie e por ocasión fiziere algún danno, non sea tenuto el duenno de emendar el danno mas dé el dannador qui lo fizo”. A. Díaz de Montalvo, *Fuero Real*, glosa (b): “Quando daño”, entendía que en la valoración del daño había que integrar el “quod interest” tanto en el lucro como en el daño; en igual sentido, glosa (f): “El daño”.

137 *Fuero Real*, [IV, 4, 19]: “Si alguno abriere silo o poço o otra foya en carrera o en plaça o en otro logar o danno pueda uenir, non la dexe descubierta, mas ciérrela de guisa por que a los que passaren non pueda ende uenir danno; e si dotra guisa la dexare e sieruo o buey o otra cosa ý muriere, peche a so duenno otra tan buena o la ualía e tome pora sí aquello que ý murió, e si non murió e otra lisión ý prisiere, peche la enmienda segúnd que fuere el danno; et si omne libre ý muriere o otra lisión ý recibiere, el duenno del silo o de la foya sea tenido de la calonna de la muerte o del danno assí como manda la ley”.

138 *Fuero Real*, [IV, 4, 22]: “Si alguno fiziere en su heredit o dotro foyas o pare lazos pora prender puercos monteses o otras bestias brauas e cayere ý cauallo o otra bestia e muriere o se lisiare, aquel qui fizo las foyas o paró los lazos péchela a so sennor, maguer que los foyos o los lazos sean en montes o en logares apartados que no sean caminos si non lo fizo saber a los omnes de la tierra; ca si ge lo fizo saber e non se quisier guardar, non sea tenido de pechar el danno”.

Pero con la excepción de que dichos actos dañosos se hubiesen dirigido contra el rey, pues, estando su señorío por encima de cualquier otro vínculo de dependencia, debían, por ello, responder tanto el autor material como su instigador¹³⁹. Por otra parte, cuando no existiendo imposición alguna por razón de señorío, varios se uniesen voluntariamente, haciendo “campannas”, con el fin de matar a otro sujeto, derribar su casa o cometer cualquier desmán, eran castigados por su osadía con el pago al rey de veinte maravedís, el que alentó su reunión, y cinco cada uno de los que participaron, repartiéndose, además, por mitad el cabecilla y los que le secundaron la pena adicional que recaía sobre ellos por los daños ocasionados¹⁴⁰; obsérvese, no obstante, que en este caso la magnitud del delito llevaba a la omisión de la mención a la reparación debida a los perjudicados por tales daños.

5.2 Asimilación del régimen aquiliano en las Siete Partidas

De manera coherente con la dimensión eminentemente penal de la que se revestía su configuración, aunque era en sede civil donde se formulaba el principio general de la obligación de resarcir el daño, como si fuese cualquier otra deuda¹⁴¹, la disciplina legal reservada al delito de daños en las Partidas se

139 *Fuero Real*, [IV, 4, 10]: “Qui por mandado de su sennor, quier sea fijo dalgo o non, quier libre quier sieruo quier franqueado, fiziere algún danno o fuerça o otra cosa desaguizada, non aya ninguna pena. Mas el sennor, qui ge lo mando fazer, sufra pena del fecho, ca aquel que lo fizo por mandado de so sennor non es en culpa porque obedeció a qui deuía. E esto si non fuer fecho contra rey o contra su sennorio, ca ningún omne non pueda auer sennorio que tuelga el del rey que es natural e por ent non se puede perder aunque alguno se quiera dél partir; e por esto también el sennor qui lo mandó como el qui lo fizo ayan la pena que manda la ley”.

140 *Fuero Real*, [IV, 4, 11]: “Quando alguno algunas compannas ayuntare que non sean tenidas de fazer su mandado por razón de sennorio pora matar a otro o pora derribar casa o pora fazer otro danno qualquiere, aquel qui los ayuntó peche XX morabedís e cada uno de los otros que fueren con él peché V morabedis al rey por la osadía; et si mataren o firieren, todos ayan la pena que manda la ley; et si otro danno fizieren peche el que los iuntó la meetat de la pena que mandan las leyes e la otra meetat pechen los que fueren con él, e el aiuntador de las compannas sea tenido de descubrir a todos aquellos que con él fueren”.

141 *Siete Partidas*, [V, XIV, XIII]: “Como deue ser fecha la paga delas malfetrias e daños que los omes fazen vnos a otros en sus cosas. Malfetrias e daños fazen los omes muchas vegadas en las cosas agenas, cortando arboles, e arrancando viñas, e matando, e firiendo sieruos, e ganados, e en otras maneras semejantes destas. E porende dezimos, que si alguno ouiesse demanda contra otro, por daño o menoscabo, quel ouiesse fecho en algunas destas cosas, que finca obligado el malfechor, al que rescibio el daño, tan bien

ubicaba en su séptimo libro, dedicado íntegramente a materias de esta naturaleza jurídica, en un título, el quince, rubricado “De los daños que los omes o las bestias fazen en las cosas de otro de qual natura quier que sean”, que significativamente venía a continuación de la secuencia integrada por los dedicados a las fuerzas, los robos y los hurtos, aunque entre los dos primeros se intercalaban los desafíos y las treguas. Un título integrado por una larga serie de preceptos, nada menos que veintiocho, en los que, sin apenas variación respecto a sus fuentes, se incorporaban soluciones de neta inspiración romana, directamente tomadas del Digesto¹⁴². Lo que explica la recuperación, ajena a la tradición jurídica medieval que hemos visto reflejada en el capítulo anterior, de reglas y principios genuinamente identificadores del sistema de reparación del daño basado en la acción instituida por la ley aquiliana, a la que, incluso, se hacía expresa referencia como origen de algunos de los criterios aplicados.

Hacen, así, acto de aparición varios de sus principales elementos definidores, y entre ellos la intransmisibilidad pasiva a los herederos de la obligación de responder, en la que más tarde insistiremos. Pero también la determinación del “pecho” o la enmienda con remisión temporal retroactiva de la estimación del valor del bien dañado. En este sentido, invocando su fidelidad al sistema implantado por la *Lex Aquilia*, el legislador de las Partidas establecía una importante diferencia en cuanto a los mecanismos de determinación del “apreciamiento” exigible al causante del daño. Por un lado, para evaluar el contenido de la reparación debida por la muerte de un siervo, caballo, rocín, mula, asno, yegua, elefante, vaca, novillo aún indómito, buey, cerdo, carnero, morueco, oveja o macho cabrío, y de sus respectivas crías, el juez debía basar su valoración en el precio más alto que cada uno de ellos hubiera podido alcanzar a lo largo del año inmediatamente anterior a la fecha en la que se mató al animal. No obstante, si estas bestias únicamente hubiesen recibido heridas que provocasen su menoscabo o se tratase de otras especies de animales o de otra clase de daños, como la quema, el derribo o la destrucción de algún bien,

como por otra debda que le ouiesse a dar. E qualqer, vno o muchos quel demandassen la malfetria en juyzio, por quien fuesse dada la sentencia primeramente, contra el malfechor, deue ser entregado primeramente cada vno dellos, en los bienes del malfechor enla manera que desuso diximos en la ley que comiença sacan debdos”.

142 En concreto, del título *Ad legem Aquiliam* y algunas leyes del título *Si quadrupes pauperies fecisse dicatur* del libro 9º del Digesto. F. L. Pacheco Caballero, *Daño, pena y resarcimiento*, p. 310. E. Domínguez López, “La valoración del daño moral en Partidas 7, XV”, en *Acta Historica et Archaeologica Medievalia*, 26 (2005), 243-254, p. 252.

cualquiera que fuese, entonces, la decisión del juzgador debía sustentarse en el valor más alto que al animal o a la cosa le hubiese sido atribuible en los treinta días previos a aquél en el que se produjo el empeoramiento o el daño, el cual, en todo caso, debía ser tasado de conformidad con el juramento prestado por el demandante y el resultado de las pruebas realizadas ante el juez¹⁴³.

En igual sentido, también se consagraba la operatividad de la regla de litisescrescencia, que comportaba la duplicación del monto de la reparación del daño ante la resistencia del demandado a admitir la autoría de su producción (*infitiatio*) cuando luego ésta fuese probada mediante testigos. Principio que era formulado con carácter general, aunque no era de aplicación cuando la demostración de la existencia del daño fuese realizada mediante juramento o se basase en un posterior reconocimiento del hecho por el demandado, ni tampoco cuando el daño hubiese sido causado por un individuo menor de veinticinco años, o si la demanda fuese planteada por el marido contra su mu-

143 *Siete Partidas*, [VII, XV, XVIII]: “Que departimiento ha entre las cosas que es fecho el daño, e el apreciamiento dellas. Qverellandose alguno delante del juzgador del daño quel fue fecho por razon de algund sieruo, o de caualllo, quel ouiesse muerto, o de rocin, o de mula, o de asno, o yegua, o de elefante o de vaca, o de nouillo por domar, o de buey, o de puerco, o de carnero, o de morueco, o de oueja, o de cabron, o de los fijos de algunas destas sobre dichas; e estonce el juez deue mandar fazer emienda sobre cada vna dellas, demanera que peche por ella aquel que fizo el daño, tanto quanto mas podiera valer aquella cosa desde vn año en ante fasta aquel dia que la mato. E si por auentura el daño que fiziesse en alguna destas bestias, non fuesse de muerte, mas de ferida que rescibiesse alguna por que se empeorasse, o si matassen, o firiessen otras bestias que non son destas sobredichas, o quemassen, o derribassen, o destruyessen, o fiziessen daño en otra cosa qualquier, estonce el empeoramiento, o la muerte, o el daño que fuesse fecho en alguna destas cosas deue lo el juzgador apreciar, e mandar pechar tanto quanto mas pudiera valer la cosa que rescibio el daño desde treynta dias ante fasta en aquel dia, que fizieron el empeoramiento, o el daño en ella. Ca la emienda de tal daño como este, es de tal natura que siempre cata atrás quanto mas pudiera valer la cosa en el tiempo passado, assi como sobredicho es. E la ley que manda este daño assi judgar, es llamada en latin lex Aquilia. E este apreciamiento se deue fazer con la jura del que demanda emienda del daño luego que fuere prouado delante del judgador”. Gregorio López, glosa (c): “Con la jura” a esta ley, recordaba que no cabía entender que la estimación pudiese valer por si misma sin ser corroborada por las pruebas y por el juramento del perjudicado, remitiéndose a la opinión de Azón para fundamentarlo. Además, se adhería a la misma opinión sostenida por A. Díaz de Montalvo respecto a *Fuero Real* [IV, 4, 1], en el sentido de que la estimación del daño no debía fundarse en la apreciación singular del perjudicado, sino en la común para todas las personas.

jer, y a la inversa¹⁴⁴. La extensión de la duplicación de la pena a otros supuestos en los que no existía oposición por el causante del daño no encontró, sin embargo, explicación en Gregorio López¹⁴⁵. En contraste, la aceptación por el demandado de la autoría de un daño que, en realidad, hubiese producido otro sujeto no le liberaba de su enmienda, salvo que pudiese probar que ni éste ni ninguno otro habían sido obra suya¹⁴⁶.

Hay que mencionar, además, que el reflejo de la nueva orientación promovida en materia de daños por los doctores del *ius commune*, con su importante revalorización del criterio de la culpa, aunque ya había sido manejado en el derecho justiniano, se presenta con meridiana diafanidad en las Partidas, pues en la práctica totalidad de los supuestos contemplados se aludía a su presencia en la conducta del causante del daño. Es más, su esencialidad se ponía de manifiesto en la propia caracterización que se ofrecía del daño como una figura diferente a los hurtos, los robos y las fuerzas, pues a veces acaece por “ocasión” y en otras por culpa de otro sujeto¹⁴⁷, y definirse, después, como el empeoramiento, menoscabo o destrucción que uno recibe personalmente

144 *Siete Partidas*, [VII, XV, XVI]: “Como aquel que niega el daño que dizen que fizo si gelo prouaren lo deue pechar doblado. Demandando vn ome a otro en juyzio que le fiziesse emienda del daño que le ouiesse fecho si el demandado negasse que lo non fiziera, e el otro gelo prouasse despues por testigos, estonce el que lo nego deue pechar el daño doblado. Mas si por auentura el demandador non prouase el daño por testigos mas por jura, o por otorgamiento del demandado quel fiziesse despues, estonce non le deue pechar el doblo, mas emendar simplemente el daño que le fizo. Pero si este que negasse el daño fuesse menor de veinte e cinco años, o fuesse muger aquel a quien fiziesse tal demanda su marido, o el marido aquien la fiziesse su muger estonce ninguno destos non es tenuto de pechar el daño doblado, maguer despues le prouasse que lo fiziera, mas deue emendar tan solamente el daño que fizo”.

145 Su sorpresa se manifestaba, por ejemplo, en su glosa (f): “Doblado” a *Siete Partidas*, [VII; XV, XXIV], en relación con la inmisión del ganado en una heredad ajena.

146 *Siete Partidas*, [VII, XV, XVII]: “Como el que conoce en juyzio que fizo daño a otro es tenuto de lo pechar maguer que lo fiziesse otro. Conosciendo algund ome en juyzio que auia fecho daño en alguna cosa de otro, tenuto e de fazer emienda dello maguer otro ouiesse fecho el daño, e non el. Mas si por auentura el daño que el conociesse que auia fecho, non lo ouiesse el fecho, nin otro ninguno, pudiendo esto prouar, non le empece tal conocencia como esta”.

147 *Siete Partidas*, [VII, XV, pr]: “Daños se fazen los omes vnos a otros en si mesmos, o en sus cosas, que non son robos, ni furtos, nin fuerças. Mas acaesce a las vegadas por ocasión, e alas vegadas por culpa de otro (...)”.

o en sus cosas por culpa de otro¹⁴⁸. Se diferenciaban, además, tres formas de causación del daño: cuando el bien se empeorase por una mixtura con otra cosa o material; cuando sufriese una disminución sustancial; y por la pérdida o desaparición completa de la cosa afectada¹⁴⁹; es decir, se singularizaban tres variantes, que insistían en el carácter netamente patrimonial que se atribuía al daño¹⁵⁰, no comprendiendo, por tanto, el puramente moral¹⁵¹.

Se ocupaba la siguiente ley de determinar quiénes estaban legitimados para reclamar la enmienda del daño, confirmando la virtualidad de la transmisibilidad activa de la acción a los herederos del perjudicado. Pero asimismo se respetaba la evolución que se había producido en el derecho romano con la incorporación progresiva a esta facultad, en principio exclusiva del propietario, de los titulares de otros derechos reales sobre el objeto dañado: el usufructuario, el poseedor de buena fe, el depositario que tuviese la cosa en custodia, el pignorante que la hubiese dado en prenda, el acreedor pignoraticio que la recibió y el legatario al que le fuese asignada en una manda testamentaria¹⁵². Procedía, además, plantear la demanda contra aquél que ocasionó el

148 *Siete Partidas*, [VII, XV, I]: “Que cosa es daño, e quantas maneras son del. Daño es empeoramiento o menoscabo, o destruymiento que ome rescibe en si mesmo, o en sus cosa por culpa de otro (...)”. Gregorio López, glosa (d): “Por culpa de otro”, a esta ley, señalaba que era precisa la existencia de dolo o culpa en la producción de cualquier daño que comportase una disminución patrimonial; en la glosa (c): “Daño es” afirmaba, sin embargo, que en esta disminución no había que incluir el lucro: “damnum dicitur sentire, qui patitur deminutionem patrimonii, no qui perdit lucrum non radicatum (...)”, al contrario de lo manifestado por A. Díaz de Montalvo en su glosa a *Fuero Real*, [IV, 4, 20].

149 *Siete Partidas*, [VII, XV, I]: “(...) E son del tres maneras. La primera es quando se empeora la cosa por alguna otra quel mezcla, o por otro mal quel faze. La segunda, quando se mengua por razon del daño que fazen en ella. La tercera es, quando por el daño se pierde, o se destruye la cosa del todo”. Gregorio López, glosa (e): “Tres maneras”, a esta ley, las ponía en relación con las tres formas principales reconocidas en la ley Aquilea: *urere, frangere y rumpere*.

150 En este sentido, sobre la base de la referencia a los daños “de qual natura quier que sean”, se ha intentado, con poco éxito, descubrir en la *Partidas* un precedente, que en ésta época sería absolutamente excepcional y anticipador, de un reconocimiento del daño no patrimonial, o moral. E. Domínguez López, “El daño moral. Intentos de concretización de un concepto”, en *Anuario da Facultade de Direito da Universidade da Coruña*, 7 (2003) 263-270; y *La valoración del daño moral en Partidas 7, XV*, 243-254.

151 En igual sentido, J. M^a Blanch Nougés, *La intransmisibilidad de las acciones penales en derecho romano*, Madrid, Dykinson-UAM, 1997, p. 359.

152 *Siete Partidas*, [VII, XV, II]: “Quién puede demandar emienda del daño. Emienda

daño, bien directamente con sus manos, bien porque sobrevino por su culpa o bien porque al autor material actuó bajo su consejo o su mandato; salvo si se tratase de un loco, un desmemoriado o un impúber menor de diez años y medio, o si tuvo que hacerlo para protegerse a sí mismo o preservar sus bienes. Los herederos del causante del daño quedaban, sin embargo, a cubierto de tener que responder después de su fallecimiento, con dos excepciones: que en vida todavía de aquél a quien era imputable se hubiese iniciado el pleito por respuesta sobre la enmienda, pues entonces tendrían que asumir ésta si fuesen vencidos, o que ellos mismos hubiesen obtenido algún beneficio derivado de la producción del daño, estando, en tal caso, obligados a repararlo hasta la cuantía que alcanzase ese provecho que les había procurado¹⁵³.

del daño puede demandar el señor de la cosa en que es fecho. Esso mesmo puede fazer su heredero; pero si el señor de aquella cosa la ouieese dada a otro, otorgando el usufructo della para en su vida, o que la touiesse otro alguno, que touiesse buena fe en tener la, cuydando que era suya, o si al ouiesse alguno en guarda, en lugar do no estuuiesse el señor della estonce cada vno destos o sus personeros, pueden demandar que les sea fecha emienda del daño que fuesse fecho en aquella cosa que assi tenian. Otrosi dezimos que si alguno fiziesse daño en cosa que estouiesse empeñada, que si aquel que la empeño non ouiesse de que la quitar, o el que la tuuiesse en peños non pudiere cobrar lo suyo de aquel que la empeño que estonce bien puede el demandar quel sea fecha emienda del daño que rescibio en aquella cossa que tenia empeñada (...) Otrosi dezimos que teniendo algund ome de recebir de otro sieruo, o bestia, o otra cosa qualquier quel fuesse mandada en testamento si fiziessen daño en aquella cosa de guisa que se perdiese, o se empeorasse, puede demandar la emienda de aquella cosa el que la tenia a la sazón que fue fecho el daño en ella; si el que la deue auer no estouiesse de lante. Mas si aquel a quien era mandada era presente estonce el que la touiesse le deue otorgar poder para demandar emienda del daño que le fue fecho en ella“.

153 *Siete Partidas*, [VII, XV, III]: “A quales, e ante quien puede ser demandada emienda del daño. Emendar, e pechar deue el daño aquel que lo fizo a aquel que lo rescibio. E esto le puede ser demandado quier lo ouiesse fecho por sus manos, o auiniesse por su culpa, o fuesse fecho por su mandato o por su consejo. Fuera ende si aquel que fizo el daño fuesse loco o desmemoriado o menor de diez años e medio; o si alguno lo ouiesse fecho amparando assi mesmo, o asus cosas. Ca estonce non podria ser demandada emienda del daño que desta guisa fiziessse. Otrosi dezimos que los herederos de aquellos que fiziessen daño en las cosas de otros, non son tenudos de fazer emienda del daño despues de la muerte de aquellos cuyos herederos son, fuera ende si en su vida de aquellos que lo fizieron fuesse comenzado pleyto por respuesta sobre la emienda. Ca estonce tenudos serian de lo fazer si fuessen del pleyto vencidos. Otrosi dezimos, que maguer el pleyto non fuesse comenzado por respuesta, assi como sobre dicho es, que si los herederos ouieron alguna pro del daño, que fizieron aquellos de quien heredaron, que lo deuen pechar en tanta quantia, quanta fue el pro que les vino dello, a los que rescibieron el daño, o a sus herederos (....)”.

Un problema siempre presente, que en la formulación tradicional de la acción aquiliana, en estrecha concordancia con la orientación predominantemente penal de sus mecanismos, se había resuelto en favor del principio de cumulatividad, era el relativo a la existencia de una pluralidad de implicados en la producción del daño. Como ha subrayado F. L. Pacheco, es éste el único aspecto en el que el legislador de las Partidas se apartó de su estricta fidelidad al dictado marcado por las fuentes romanas en las que bebía su regulación en materia de daños¹⁵⁴. Pues, desviándose del criterio mantenido por sus precedentes y en relación con el supuesto de que varios individuos hubiesen participado en la muerte de un siervo o un animal, no siendo posible determinar quién de ellos infligió la herida letal, se admitía que el perjudicado, a su elección, plantease su demanda contra todos o frente a alguno concreto de los coautores, precisándose, sin embargo, que la enmienda obtenida de uno de ellos impediría que prosperase cualquier reclamación presentada con posterioridad frente a los demás. Solución que parecía impregnar esta disposición de una finalidad puramente resarcitoria, que resultaba, empero, desmentida de inmediato, al indicarse que, en el caso de que el autor de la herida mortal fuese identificable, éste estaría obligado a prestar reparación por la muerte, sin que ello liberase al resto de los involucrados de reparar de manera acumulativa el resto de las heridas recibidas por la víctima¹⁵⁵.

154 F. L. Pacheco, *Daño, pena y resarcimiento*, p. 312.

155 *Siete Partidas*, [VII, XV, XV]: “Como quando muchos omes se aciertan en fazer daño, matando un siervo, o bestia puede ser demandada emienda a cada vno de ellos. Acertandose muchos omes en matar algund sieruo, o alguna bestia, de guisa que la fieran todos, e que non sepan ciertamente dequal ferida murio, estonce puede demandar a todos, o a cada vno dellos, qual mas quisiere, que le fagan emienda pechando la estimacion de aquella cosa que le mataron. Pero si emienda recibiere del vno, dende en adelante non la puede demandar a los otros. Mas si pudieren saber ciertamente de qual ferida murio; e quien fue aquel que gela dio; estonce puede demandar a aquel que lo mato, que le faga emienda de la muerte el solo, e todos los otros deuen fazer emienda de las feridas”. En su glosa (a): “Del uno”, Gregorio López se adhería a la concepción justinianeana de la actio de legis Aquilia como mixta, entendiendo que su naturaleza era reipersecutoria hasta el límite del resarcimiento, y penal en el exceso, representado por la duplicación de la pena en el caso de la *infitiatio*. Ha estudiado esta ley A. Díaz Bautista, “La acumulación de responsabilidades ex delicto en el código de las Siete Partidas”, en *Glossae*, 3 (1992), 117-134. Juan Suárez de Mendoza, *Comentarii ad legem Aquilianam*, Salamanca, Apud Tavernier, 1640, p. 124, expresó un abierto rechazo a la solución adoptada en esta ley. Sobre este particular, F. L. Pacheco Caballero, *Daño, pena y resarcimiento*, p. 319-320.

Siendo la culpa el factor esencial que daba nacimiento a la obligación de reparar el daño, se detenía el legislador en la descripción de algunos supuestos específicos: herir sin intención de hacerlo a un sujeto diferente del adversario con el que se contendiese en una pelea; atropellar a un transeúnte con una cabalgadura durante la participación en una justa o una carrera, no habiendo intentado retener o desviar a la montura de su trayectoria para evitarlo; practicar estas actividades o tirar con una ballesta en un lugar concurrido con el riesgo de provocar algún accidente; realizar labores en un edificio o talar un árbol en la proximidad de una calle o una vía pública y no advertir a gritos a los viandantes sobre el peligro existente, recayendo, en el último caso, la responsabilidad sobre el maestro encargado de la obra o la tarea de corte o sobre el operario, tanto por las heridas que pudiese sufrir un hombre libre como por su muerte, lo que acarrearía la pena común de destierro prevista para el homicidio¹⁵⁶. Es digno de mención, además, que se confirmaba en esta ley la

156 *Siete Partidas*, [VII, XV, VI]: “Como aquel que fiziere daño a otro por su culpa es tenuto de fazer emienda del. Peleando dos omes en vno, si alguno dellos queriendo ferir aquel con quien pelea, firiesse a otro, maguer non lo fiziesse de su grado, tenuto es de fazer emienda, porque como quier que el non fizo a sabiendas el daño al otro, pero acaescio por su culpa. Mas si algund ome corriesse cauallo, o rocin, o bofordasse, o alañasse en lugar señalado do los otros costumbraron esto fazer, e en yendo por la carrera, atrauessasse alguno, e topasse con el; estonce non seria tenuto de fazer emienda del daño que en tal manera le fiziesse, por que el otro es en culpa dello, e non el que corre la bestia. Mas si aquel que corriere la bestia, vee el ome a trauessar, e puede retenerla, o desuiar la que non tope enel e non lo quisesse fazer; o si faze alguna destas cosas en lograr por do pasan muchos en que non lo vsan de fazer; estonce es en culpa, e es tenuto de fazer emienda, por que semeia que fizo a sabiendas el daño. E esso mesmo dezimos que deue ser guardado delos que tiran con ballesta por aquellos logares, por do pasan los omes si fizieren daño a alguno. Otrosi dezimos que labrando algund ome en casa, o en algund otro edificio o taiando algund arbol, que estouiesse sobre la calle, o en carrera por do vsan los omes apassar, deue dezir a grandes bozes a los que pasan por aquel logar que se guarden, e silo non fiziesse assi, o lo dixesse de manera, o en sazón que se non pudiessen guardar los que por y passassen, e cayese alguna cosa de aquella lauor en que obrasse, o del arbol que cortasse, de manera que fiziesse daño a otro, tenuto seria el maestro, o el obrero que fazia tal lauor, de le pechar el daño que ende acaesciesse, por que contescio por su culpa. E si por auentura aquella cosa que cayesse, firiesse a algund ome libre, estonce tenuto seria de le pechar todas las despensas que fuessen fechas por razón de guarescer aquella ferida, e los menoscabos que rescibio el ferido en las lauores, que puidere fazer, si era menestral. E si muriere de la ferida deue ser desterrado aquel por cuya culpa vino, en alguna ysla por cinco años, segund diximos, en el titulo de los omezillos”.

extensión de la aplicación de régimen aquiliano al daño personal sufrido por el hombre libre, así como el carácter mixto adquirido por la correspondiente acción en el derecho justiniano, al preverse el deber de resarcimiento de los gastos necesarios para la curación de las heridas padecidas y del menoscabo patrimonial supuesto por la imposibilidad temporal de desarrollar el trabajo como menestral¹⁵⁷. La relación de situaciones en las que el comportamiento culpable del causante del daño daba origen al deber de enmendarlo se ampliaba con la referencia al físico, el cirujano o el veterinario que, teniendo como paciente a un animal o a un siervo ajeno, por impericia le produjese un tajo o una quemadura, o que al medicarle le causase la muerte o le dejase lisiado, o que después de iniciado su tratamiento le abandonase; no obstante, si la muerte provocada por esta falta de diligencia fuese la de un hombre libre, siguiendo la doctrina tradicional, no procedía exigir la reparación, que dejaba paso a una sanción penal, fijada al arbitrio del juzgador¹⁵⁸.

Dentro de la categoría genérica de la culpa se integraban, igualmente, otras conductas caracterizadas por una actitud de imprudencia o de negligencia susceptible de crear una situación propiciatoria para la aparición de un daño, cuyo resarcimiento no cabía intentar eludir apelando a la ausencia de intencionalidad. Es el caso de quien encendiese un fuego para quemar rastrojo, convertir un monte en terreno cultivable o mejorar la fertilidad de un campo, sin tener en cuenta -ni tomar las debidas precauciones- la fuerza o la dirección del viento y la proximidad de paja, madera o árboles en los que podría prender¹⁵⁹. Como asimismo -y aquí se recogía un supuesto de raigambre

157 Véase, E. Domínguez López, *La valoración del daño moral en Partidas 7, XV*, pp. 247-248.

158 *Siete Partidas*, [VII, XV, IX]: “Como el físico, o el çurujano, o el albeytar son tenudos de pechar el daño, que a otro viene por su culpa. Físico, çurujano, o albeytar que touiesse en su guarda sieruo, o bestia de algund ome, e la tajasse o la quemasse, o la amelezinasse de manera que por el melezinamiento quel fiziesse, muriesse el sieruo, o la bestia, o fincase lisiado tenudo seria, qualquier dellos de fazer emienda asu señor del daño, que le viniesse por tal razon como esta, en su sieruo o en su bestia. Esso mismo seria quando el físico, el çurujano, o el albeytar començasse a melezinar el ome, o la bestia, e despues lo desamparasse. Ca tenudo seria de pechar el daño, que acaeciesse por tal razon como esta. Pero si el ome que muriesse por culpa del físico, o del çurujano fuesse libre estonce aquel por cuya culpa muriesse, deue auer pena, segund aluedrio del judgador”. Gregorio López, glosa (i): “Esso mismo” a esta ley, recordaba la tesis sostenida, entre otros, por Alberico, de que si el médico visitaba al enfermo gratis podía abandonarle sin recibir sanción.

159 *Siete Partidas*, [VII, XV, X]: “Como el que enciende fuego en tiempo de viento

romana, que también hemos visto aparecer en el derecho valenciano- el del sujeto que estando trabajando en un horno, cociendo cal, yeso, tejas, ladrillos o pan, o fundiendo un metal, se quedase dormido sin percatarse de que el fuego estaba encendido, o sin adoptar la cautela de apagarlo, propiciando que aquello que estaba en el horno se arruinase o se deteriorase, por lo que, en consecuencia, debía enmendar el daño o el menoscabo producido¹⁶⁰. Capítulo en el que también hay que incluir los males no previstos, pero favorecidos, por la instalación de trampas, fosas o cepos para la caza de animales salvajes en sitios de paso frecuente de gente, y no, como sería lo apropiado, en lugares yermos y apartados, en los que no sería exigible la reparación de los daños derivados de la eventual caída de personas o animales en dichos ingenios cinegéticos; lo mismo, en fin, que la conducción de toros, vacas u otras bestias bravas de un lugar a otro con omisión de las medidas pertinentes para evitar la posible provocación de unos perjuicios, que, asimismo, generaban un deber de resarcimiento¹⁶¹.

cerca de paja, o de madera, o de mies o de otro lugar semejante es tenuto de pechar el daño que ende viniere. Encendiendo algund ome fuego en algund su rastrojo para quemarlo porque fuesse la tierra mejor por ello, o por quemar algund monte para arrancarlo, e tornarlo en lauor, o en algund campo porque se fiziesse la yerua mejor, o acendiendolo en otra manrea qualquier que lo ouiesse menester, deue guardar que lo non encienda, si faze viento grande, nin acerca de paja, nin de madera, nin de oliuar, porque non pueda fazer daño a otro E si por aventura esto non quisiere guardar, e el fuego fiziesse daño, tenuto es de fazer emienda dello a los que el daño rescibiesen, e non se puede escusar, maguer diga que lo non fizo a mala entencion, por dezir que quando lo encendio, que non cuydaua que se siguiesse ende daño ninguno”. Gregorio López, glosa (e): “Fiziesse daño” a esta ley, entendía que la obligación de reparar el daño derivaba tanto de la culpa lata, como de la leve y la levisima. No obstante, precisamente por vincularse, en ocasiones, a grados tan menores de culpa abogaba por el mantenimiento de la reparación en su dimensión restitutoria.

160 *Siete Partidas*, [VII, XV, XI]: “Como el daño que viniere a otro por culpa de aquel que tiene en guarda forno de pan, o de yesso, o de cal es tenuto de lo pechar. Cal, o yeso, o teja, o pan, o ladrillos, coziendo algund ome en forno, o fundiendo algund metal, si se adurmiesse aquel que esto fiziesse, e se encendiesse el fuego, de manera que se perdesse, o semenoscabasse aquello que estaua en el forno, tenuto seria este atal de fazer emienda deldaño, e del menoscabo que y auiniesse, porque fue en culpa en non guisar el fuego ante que se adurmiesse demanera que non fiziesse daño ala cosa que se coziessse en el. Esso mesmo seria si el daño auiniesse por su culpa en otra manera non pensando del forno assi como deuia”.

161 *Siete Partidas*, [VII, XV, VII]: “Como los que fazen cauas, e foyas, o paran cepos en las carreras para los venados son tenudos de fazer emienda dello. Cauas, o foyas, o

Hasta tal punto cobraba relevancia la concurrencia de cualquier forma de culpa que la mera creación de una situación objetiva de riesgo potencial podía ser sometida a la disciplina del régimen de daños, aunque este resultado no llegase a materializarse. En tal sentido, el hostelero que para atraer clientes colgase sobre las calles de tránsito señales de anuncio de la localización de su posada era instado a fijarlas de modo que quedase asegurado que no pudiesen caer y lastimar a alguien. Pero si, desatendiendo este mandato, alguno la tuviese colocada de una manera inestable y fuese acusado de ello, comprobándose que, verdaderamente, existía un peligro, aunque el indicador no cayese se le imponía una multa de diez maravedís de oro, cinco para el denunciante y cinco para la cámara del rey, por su pereza a la hora de tomar las precauciones necesarias; ahora bien, si la señal llegase a desplomarse, provocando algún daño, éste debía ser compensado doblado, mientras que si el resultado fuese la muerte de algún viandante, la pena adicional señalada era de ciento cincuenta maravedís de oro, la mitad para los herederos del finado y la otra mitad para el fisco regio¹⁶².

cepos, o otras armaduras para prender las bestias brauas, deuenlas los omes fazer en los logares yermos, e non en las carreras por do passan los omes amenudo, e vsan a andar. E si alguno de otra guisa lo fiziesse, e cayesse en ellos ome, o bestia mansa, o otra cosa alguna que rescibiesse y daño tenuto es de fazer emienda aquel que la fizo en tal lugar. Mas si las foyas fiziesse en logar apartado en yermo, e acaesciesse que cayesse y alguna cosa de aquellas que son de los omes non seria tenuto el que ouiesse fecho la foya en tal lugar de fazer emienda del daño que viniessse y. Otrosi dezimos, que si algund ome leuasse toros, o vacas, o otras bestias brauas de vn logar a otro que las deue lleuar, e guardar, de manera que non fagan daño. E si non lo fiziesse assi, e aquellas bestias fiziessen algund daño, seria porende en culpa aquel que las leuasse. E deue fazer emienda del daño que assi fiziessen”.

162 *Siete Partidas*, [VII, XV, XXVI]: “Como los hosteleros que tienen colgadas algunas cosas a las puertas las deuen poner de manera que non fagan daño a otri. Cuelgan a las vegadas los hosteleros, o otros omes ante las puertas de sus casas algunas señales porque sean posadas mas conocidas por ello, assi como semejança de cauallo, o de leon, o de can, o de otra cosa semejante. E porque aquellas señales que ponen para esto estan colgadas sobre las calles por do andan los omes, mandamos que aquellos que las y ponen, que las cuelguen de cadenas de fierro, o de otra cosa qualquier de manera que non puedan caer, nin fazer daño. E si por auentura alguno tuuiesse la señal colgada, de guisa que sospechasen que podria caer, e lo acusassen dello, o lo fallassen en verdad que podria caer, e fazer daño, maguer non cayesse, nin lo fiziesse, mandamos que por la pereza que ouo en non la tener atada como deuia que peche diez marauedis de oro los cinco al acusador, e los cinco a la camara del Rey. E demas deue la toller de aquel lugar, o tener la v, de guisa que non pue-

Idéntica respuesta sancionadora se daba y análogo espíritu latía en otro precepto en el que se prevenía contra la costumbre de arrojar desde las viviendas hacia la calle agua, estiércol, huesos u otros objetos, pues, aunque se hiciese sin ánimo de causar mal alguno, podían producir un daño -que los que habitasen en la casa debían reparar doblado-, en las ropas o los vestidos de quienes transitasen bajo el inmueble, o incluso matar a alguien, lo que también se penaba con la cantidad de ciento cincuenta maravedís de oro. No obstante, un aspecto muy interesante que presenta esta ley es que, recogiendo una solución ensayada en la antigua acción cuasi delictual de *effusis vel deiectionis*¹⁶³, si no fuese posible la identificación del autor material del lanzamiento, la responsabilidad se trasladaba de forma solidaria sobre todos los moradores del edificio, incluidos los inquilinos y excepción hecha, a menos que hubiese sido obra suya, de los que estuviesen alojados como huéspedes, aunque si el culpable fuese conocido, la pena recaía exclusivamente sobre él¹⁶⁴. Hay que

da caer, nin faga daño. E si aquella cosa que y estuuiesse colgada cayesse, e fiziesse daño a otro, tenuto es aquel cuya es la casa donde esta colgada de pechar el daño doblado. E si por aventura el daño fuesse de muerte de ome, mandamos que peche cinquenta maravedis de oro, en la manera que diximos en la ley ante desta que deuia pechar el que lo matasse echando alguna cosa en la calle de la casa do moraua”.

163 Gregorio López, glosa (pr.) a *Siete Partidas*, [VII, XV, XXV]:” De domo aliquid eiieciens vel effundens quod damnum transeuntibus faciat, tenetur ad damnum duplicatum dominus habitationis et si plures sunt omnes tenentur, nisi appareat quis deiecit vel effundit (...)”:

164 *Siete Partidas*, [VII, XV, XXV]: “Como el que echare de su casa huessos, o estiercol en la calle deue pechar el daño que fiziere alos que passaren por y. Echan los omes a las vegadas de las casas donde moran de fuera en la calle agua, o huessos, o otras cosas semejantes, e maguer aquellos que las echan non lo fazen con intencion de fazer mal, pero si acaesciesse que aquello que assi echassen fiziesse daño, o en paños, o en ropa de otros, tenudos son de lo pechar doblado los que en la casa moran. E si por aventura, aquello que assi echasse matasse algun ome, tenuto es el que mora en la casa de pechar cinquenta maravedis de oro, la meytad a los herederos del muerto, e la otra meytad ala camara del Rey por que son en culpa echando alguna cosa en la calle por do passan los omes de que puede venir daño a otri. E si muchos omes morassen en la casa, donde fuesse echada la cosa que fiziesse el daño, quier fuesse suya, o la tuuiesse alogada, o emprestada, todo desso vno son tenudos de pechar el daño, si non supiesen ciertamente qual era aquel por quien vino. Pero si lo supiesen, el solo es tenuto de fazer emienda dello, e non los otros. E si entre aquellos que morassen cotidianamente en la casa, ouiesse alguno que fuesse huesped, aquel non es tenuto de pechar ninguna cosa en la emienda del daño, que assi acaesciesse. Fueras ende si el mesmo lo ouiesse fecho”.

destacar, sobre todo, que, al igual que en su precedente romano, la responsabilidad se adquiriría por el simple resultado, sin que se requiriese la existencia de dolo o culpa.

La obligación de asumir la reparación de los perjuicios indirectamente causados al fabricar unas condiciones propicias para el acaecimiento de algún incidente que diese origen a ellos estaba presente, también, en el caso que se planteaba de que un sujeto incitase o compeliase al siervo de otro a realizar alguna actividad peligrosa, como subir a lo alto de un risco o de un árbol o descender al fondo de un pozo, provocando, con ello, su muerte, o el de que, hallándose el siervo en el puente de un barco, al borde de un río o en un lugar elevado, como una torre, le empujase haciéndole precipitarse al vacío o al agua, perdiendo, así, la vida, lo que en todos estos supuestos implicaba tener que afrontar la enmienda de esta pérdida en favor de su dueño¹⁶⁵. Otro ejemplo típico, ampliamente debatido por la doctrina tardorromana, era el del barbero que realizase su labor en medio de la calle o en una plaza, exponiéndose a sufrir cualquier accidente que pudiese poner en grave riesgo la integridad personal del cliente a quien estuviese afeitando. Señalándose, al respecto, que si alguien le empujase voluntariamente, ocasionando que matase o hiriese al individuo al que estuviera rasurando, aquél debería asumir la pena correspondiente al homicidio; pero si la muerte o la herida sobreviniese de forma fortuita, sería el barbero quien tendría que responder, al arbitrio del juez, por su imprudencia, al igual que si existiese culpa por su parte, por estar embriagado o por atreverse a desarrollar esa tarea careciendo de la pericia necesaria¹⁶⁶.

165 *Siete Partidas*, [VII, XV, XX]: “Como deue pechar el daño del sieruo aquel que le consejo, que fiziesse cosa por que murio. Arufando, o efforçando algund ome a sieruo de otro que subiesse en alguna peña, o arbol, o otro lugar peligroso, o descendiesse en algund pozo, o en otro lugar baxo, o fondo, si en subiendo, o descendiendo en aquel logar, cayesse el sieruo demanera que muriesse, o rescibiesse alguna lision, o ferida seria tenuto aquel que lo arufasse, o que le diesse tal esfuerço como este; de fazer emienda al señor del sieruo del daño que recibiesse por razon de aquella cayda. Otrosi dezimos, que si estouiesse sieruo de alguno en algund nauio, o en puente o en ribera de algund rio, e otro alguno lo empellasse, de manera que cayesse enel agua, e muriesse, o si estuiesse en alguna torre, o casa, o otro lugar alto, e lo derribasse empellandolo deguisa que muriesse, o rescibiesse alguna lision, tenuto seria aquel que lo empellasse de fazer emienda a su señor de tal daño como este, quier lo fiziesse por juego quier de otra guisa a sañas”.

166 *Siete Partidas*, [VII, XV, XXVII]: “Como los alfajemes deuen raer los omes en lugares apartados de guisa que non puedan rescibir daño aquellos aquien afeytan. Raer, e

Abarcando la esfera de la culpa -como observamos- todas las escalas de su gradación hasta la culpa levísima en su nivel inferior, solamente quedaban fuera de la misma aquellas situaciones generadoras de daños resultantes de la aparición de algún acontecimiento o factor imprevisto e inevitable, ante el que debía plegarse la voluntad humana, no siendo, por tanto, imputables sus efectos lesivos al protagonista de la actuación que los produjo. Ejemplo evidente de este fundamento de exoneración lo es el del navío que, estando en puerto o navegando, se viese empujado por la fuerza irresistible del viento levantado por una tempestad, topando con otro barco¹⁶⁷. Y también estaría justificada la decisión de quien, buscando atajar la propagación de un fuego que amenazase con alcanzar a su propia vivienda y después extenderse al resto de la villa o la ciudad, destruyese la casa aledaña a la suya, que ya hubiera comenzado a arder, pues su conducta no solamente estaría basada en la protección de su propio interés, sino en el general de la comunidad¹⁶⁸.

afeytar deuen los alfajemes los omes en los lugares apartados, e non en las plaças, nin en las calles por do andan las gentes; porque non puedan recibir daño aquellos a quien afeytaren por alguna ocasión. Pero dezimos, que si alguno empuxasse asabiendas al alfajeme mientra que tuuiesse en las manos algun ome afeytandolo, o lo firiessse en las manos, o en alguna cosa, de manera que el alfajeme matasse o fizesse algun mal a aquel que afeytasse por aquella razon; tenuto es aquel por cuya culpa vino, de fazer emienda del daño, e recibir pena por la muerte de aquel, bien assi como si fuesse omicida. Mas si la ferida, o la muerte acaesciesse por ocasion, estonce deue fazer emienda del daño aquel por cuya culpa nacio la ocasion, assi como mandan las leyes deste titulo. E si por aventura el que afeytasse fuesse en culpa del daño, o de la muerte, seyendo embriago quando afeytasse, o sangrasse alguno, o non lo sabiendo fazer se metiesse a ello, estonce deue ser escarmentado según aludrio del judgador”.

167 *Siete Partidas*, [VII, XV, XIV]: “Como si vn nauio topa con otro por fuerça de viento no son tenudos los señores del de pechar el daño que acaesciere por esta razon. Ancorado estando algund nauio en puerto, o en ribera de la mar, o andando a remos, o a velas, si acaeciesse que por tempestad, o por viento muy grande que desapoderase a los que viniessen en el, fuesse a topar en otro nauio, maguer fizesse daño al otro non seria tenuto el señor de aquel nauio de fazer emienda de tal daño, por que non auino por su culpa. Esso mesmo deue ser guardado en las otras cosas semejantes, que acaesciessen en rios, o en otros logares”.

168 *Siete Partidas*, [VII, XV, XII]: “Como aquel que derriba la casa de su vezino por miedo que ha que verna fuego a la suya non es tenuto de pechar el daño que fizesse por tal razon. Enciéndese fuego alas vegadas en la cibdades, e en las villas, e en los otros lugares de manera que se apodera tanto en aquella casa que comiença a arder, que lo non pueden matar a menos de destruyr las casas que son cerca della. E porende dezimos que si alguno derribasse la casa de alguno otro su vezino que estuuiesse entre aquella que ardía e la suya,

Naturalmente, el daño causado en el legítimo y recto desempeño de una función pública como la ejercida por el juez no estaba sujeto a reparación, pero sí cuando se derivase de una actuación torticera dirigida a causarlo de forma injusta; de igual manera que si los oficiales encargados de recaudar los “pechos” para el rey tomasen prenda en algún ganado y lo mantuviesen recluido sin permitirle pacer y beber, debían compensar a su dueño por la pérdida o el menoscabo que tal encerramiento hubiera deparado¹⁶⁹. Tampoco aquellos que estuviesen bajo el poder de otro, por ser su padre, su señor, su tutor, o su superior en la jerarquía eclesiástica, estaban ligados al deber de enmendar los daños resultantes del cumplimiento del imperativo recibido por su parte, siendo los emisores de tales órdenes los que estaban obligados a hacerse cargo de dichos daños, salvo cuando los subordinados deshonrasen¹⁷⁰, matasen o hiriesen a alguien, debido a que no era admisible el sometimiento de la ejecución de esta clase de delitos a reglas de obediencia. El mismo criterio de exoneración era de aplicación respecto al mandato torcido dado por el juzgador, aunque no regía cuando procedía de quien no tenía autoridad ni jurisdicción, ni cuando el individuo situado bajo potestad ajena cometía por su propia iniciativa el acto ilícito que generaba el daño o el deterioro, con la excepción de que se tratase de un siervo, pues entonces era a su señor al que

para destajar el fuego que non quemasse las suyas, que no cae por ende en pena ninguna, nin es tenuto de fazer emienda de tal daño como este. Esto es, porque aquel que derriba la casa por tal razon como esta, non faze a si pro tan solamente atoda la ciudad. Ca podría ser que si el fuego non fuesse assi destajado que se apoderaria tanto, que quemaria toda la villa o grand parte della. Onde pues que abuena entencion lo faze, non deue porende rescebir pena”.

169 *Siete Partidas*, [VII, XV, IV]: “Como si el judgador de su oficio faze daño a otro derechamente non es tenuto de lo pechar. Aviendo algund judgador dado juyzio contra otro derechamente, e mandado lo cumplir, si despues lo embargassen algunos sobre esta razon o por otra semeiante della, e el, o algunos otros por su mandado les fiziessen daño, e les contrallasen en sus cosas non serian tenudos de fazer emienda por ello mas si el judgador fiziesses, o mandasse fazer daño a otro tortizeramente, tenuto seria estonce de fazer ende emienda. Otrosi dezimos que si algund judgador, o los que ouieren poder de cumplir la justicia, o los cogedores de los pechos del Rey, prendassen bestias o ganados por razon de pechos o por otra manera qualquier, que las non deuen tener acorraladas demanera que no puedan pacer nin beuer. E si algunos contra esto fizieren, deuen pechar a los dueños de los ganados el daño o la perdida o el menoscabo que ouieren en ellos por aquel encerramiento”.

170 Gregorio López, glosa (b). “Deshonrasse” a *Siete Partidas*, [VII, XV, V], señalaba que la injuria personal constituía un crimen grave y que por ello no podía ser excusable.

se trasladaba la exigencia de prestar enmienda, a menos que para liberarse de ella abandonase al siervo a su suerte a merced del perjudicado¹⁷¹.

Frente a estas situaciones descritas, ningún fundamento para la redención de la obligación de reparar el daño podría comparecer siendo éste la consecuencia de una abierta voluntad de producirlo. Es más, su alcance no quedaba reducido a la esfera de la enmienda por la cosa dañada, sino que también se proyectaba hacia la disminución patrimonial derivada de su desaparición o su menoscabo. De ahí que lo mismo quien a sabiendas horadase una nave, propiciando que la entrada de agua arruinase las mercancías transportadas, como quien adulterase el vino o el aceite mezclándolo con otro líquido o sustancia, o el que agujerease los recipientes donde se contuviesen estos productos, o quien, en definitiva, provocase cualquier otro deterioro, empeoramiento o pérdida similar, adquiriría el deber de reparar no solo el daño sufrido por la cosa, sino su depreciación y la ganancia dejada de percibir por su propietario¹⁷². Regla que, asimismo, era de aplicación en el caso del siervo al

171 *Siete Partidas*, [VII, XV, V]: “De los daños que fazen a los que estan en poder de otro por mandado de sus mayores, que non son tenudos ellos de lo pechar. Hijo que estuuiessse en poder de su padre, o vasallo, o sieruo que estuuiessse en poder de su señor, o el que fuesse menor de veynte e cinco años, que ouiesse guardador, o frayle, o monje, u otro religioso que estuuiessse so obediencia de su mayoral, cada vno destos que fiziesse daño en cosas de otro por mandado de aquel en cuyo poder estouiesse, non seria tenudo de fazer emienda del daño que assi fuesse fecho. Mas aquel lo deue pechar por cuyo mandado lo fizo. Pero si alguno destos desohonrrasse, o firiesse, o matasse a otro, por mandado de aquel en cuyo poder estouiesse, non se podria escusar de la pena, por que non es tenudo de obedecer su mandado en tales cosas como estas, e si lo obedesciere, o matare o fiziere alguno delos yerros sobre dichos, deue auer pena tambien como el otro que lo mando fazer. Otrosi dezimos que si alguno fiziesse daño, o tuerto a otro por mandado del judgador del logar quel judgador que gelo mando fazer es tenudo de fazer emienda, e non aquel que lo fizo. Ma si otro ome qualquier fiziesse tuerto, o daño a otro por mandado de alguno que non ouiesse poder nin jurisdiccion sobre el, estonce tan bien el que lo fizo, como el que lo mando fazer, serian tenudos de fazer emienda del daño. Pero si alguno destos sobre dichos que estan en poder de otro, fiziessen tuerto o daño a alguno sin mandado de aquel en cuyo poder estouiesse, estonce cada vno delos que lo fiziessen, serian tenudos de fazer la emienda, e non aquellos en cuyo poder estouiesse. Fuera ende el señor que es tenudo de fazer emienda por su sieruo, o desampararlo en logar de la emienda a aquel que recibio el daño del”. Gregorio López, glosa (m): “Fijo” a esta ley, hacía remisión expresa a la ley Aquilia y a la “actio noxal”

172 *Siete Partidas*, [VII, XV, XIII]: “Como aquel que forada la naue deue pechar el daño que auiene en ella, e las mercadurias que eran y por esta razon. Foradando algund

que, habiendo sido instituido heredero de un tercero, alguien matase antes de llegar a recibir la herencia, quedando obligado el culpable a compensar a su dueño tanto la privación del siervo como la extinción de su legítima expectativa hereditaria; al igual -se ponía como ejemplo-, que si fuese finado de forma violenta el integrante de una pareja de cantantes, pues también habría que resarcir la merma del valor del superviviente, al no poder seguir formando dúo con su malogrado acompañante¹⁷³. Considerándose, por consiguiente, extensible esta pauta a todo otro supuesto análogo que pudiera plantearse.

En el capítulo de los daños producidos en las cosas, también las Partidas, en la línea de la larga tradición de la *actio de arboris succisis*, dedicaban una ley a disciplinar el corte intencionado de árboles frutales, viñas o parras, que era calificado por el legislador como una “maldad conocida”, dado el gran placer y provecho que sus frutos proporcionan a los hombres. Por

ome a sabiendas alguna naue, de manera, que por aquel forado entrasse agua, que fiziesse daño en las mercadurias, o en las cosas que estuuiesen en ella seria este atal tenuto de fazer emienda de todo el daño que fizo en la naue, e de todo el otro daño, e menoscabo que viniesse en las cosas que estauan en ella por razon de aquel forado que fizo. Otrosi dezimos, que si alguno echasse a sabiendas alguna cosa en el vino, o en el olio de otro, o en alguna de las otras cosas semejantes destas que son llamadas corrientes, de manera que por aquello que echasse y, se perdiesse, o se menoscabasse, o se empeorasse lo otro, o si alguno quebrantasse, o foradasse los vasos en que estuuiesse alguna cosa destas sobre dichas, de guisa que se vertiesse, o perdiesse lo que era encerrado en ellos, tenuto seria este a tal de fazer emienda del daño, e del menoscabo que aueniesse y, por razon de aquello que echo, o fizo. Esso mesmo seria, si lo fiziesse en ciuera, o en alguna de las otras simientes semejantes della. Ca si echasse y alguna cosa por que se empeorasse o se menoscabasse tenuto seria aquel que esta enemiga fiziesse de fazer emienda del daño que aueniesse, por razon de aquello que y echasse”.

173 *Siete Partidas*, [VII, XV, XIX]: “Como deue ser fecha emienda al Señor del sieruo que sabe pintar si gelo mataren (...) Otrosi dezimos, que si alguno ouiesse establecido por su heredero sieruo de otro, e lo matassen en ante que entrasse la heredad, que aquel que lo mato es tenuto de fazer emienda dela muerte del sieruo a su señor; e de mas deue pechar tanto de lo suyo, como era aquello en que era establecido por heredero poque lo perdió por culpa de aquel que lo mato. Otrosi dezimos, que si alguno ouiesse dos sieruos que cantassen bien en vno, que si alguno matasse el vno dellos, que non es tenuto tan solamente de fazer emienda del sieruo muerto, mas aun deue pechar de mas desso, quanto asmare que valdrá menos el vno por razon de la muerte del otro. E esto que diximos de suso en estos casos sobredichos, ha lugar en todos los otros semejantes dellas, que aquel que el daño fiziere en otra cosa semejante, non es tenuto tan solamente de fazer emienda de aquella cosa que empeorasse o matasse. Mas avn le deue fazer emienda del menoscabo que se sigue al señor por razon de aquella cosa quel matassen”:

eso, si árboles o viñas fuesen talados, arrancados o destruidos su dueño tenía derecho a reclamar la enmienda del daño doblado, según la apreciación realizada por “omes buenos e sabidores”. Aunque, si se tratase de vides o parras, el perjudicado podría elegir plantear su reclamación como si se tratase de un hurto, de manera que, en función de la magnitud del destrozo provocado, el infractor podría ser condenado a muerte o sometido a una pena corporal, según el criterio del juez basado en la entidad del daño y el tiempo y el lugar en el que se produjo. Se ocupaba, además, este precepto del árbol o la viña que estuviese plantado en una finca y cuyas ramas colgasen sobre la casa o la heredad de un vecino, que pidiese al juez su poda, estableciéndose que si el juez aceptase esta reclamación y el propietario de árbol no acatase su decisión, el vecino podía proceder a la limpieza de las ramas por sí mismo, sin riesgo de sufrir una pena; lo que también sería de aplicación respecto a la higuera o a cualquier otro árbol que proyectase su ramaje sobre la vía pública, impidiendo el paso de las personas, no estando sujeto tampoco a sanción alguna aquél que despejase el camino, cortando las ramas que lo invadiesen¹⁷⁴.

174 *Siete Partidas*, [VII, XV, XXVIII]: “Como aquellos que cortan a mala intencion arboles o viñas, o parras deuen pechar el daño que y fizieren. Arboles o parras, o viñas son cosas que deuen ser mucho bien guardadas porque del fruto dellas seaprouechar los omes, e reciben muy gran plazer, e gran conorte quando las veen, e de mas non fazen enojo a ninguna cosa. Onde los que las cortan, o las destruyen a mala intencion fazen maldad conocida. E porende mandamos, que si alguno fiziere daño en viña de otro, o en arboles quales quier, de aquellos que dan fruto, cortando las o arrancandolos, o destruyendolos en qualquier manera, que aquel cuyos fueren, puede demandar emienda del daño a los que lo fizieren, e deue ser apreciado por omes buenos, e sabidores, e de si aquel que lo fizo es tenuto a lo pechar doblado. E si el daño fuesse fecho en vides o en parras pueden escarmentar a aquel que lo fizo como a ladron, e esto es en escogencia del que rescibio el daño de demandar quel sea fecha emienda en vna destas dos maneras qual mas quisiere, e si escogiere que le sea fecha emienda como de furto, e acusar a aquel que lo fizo como a ladron si el daño fuere grande, o desaguisado, deue morir porende el que lo fizo. E si non fuere tan grande porque meresca esta pena. Estonce el judgador deue lo escarmentar en el cuerpo según su aluedrio, en la manera que entendiere que merece según el daño que fizo, e el tiempo o el logar do fuere fecho. Pero si algun ome ouiere arbol que fuere raygado en su tierra, e las ramas del colgassen sobre la casa de otro su vezino, estonce, aquel sobre cuya casa cuelga, puede pedir al judgador del lugar, que mande al otro que lo corte fasta en las rayzes por que le daña a la casa colgando sobre ella, e el judgador deuelo ver, e si entiendere que faze daño deue lo mandar cortar, e si el otro non lo quisiere fazer despues que lo mandare el juez; puede lo cortar aquel sobre cuya casa cuelgan las ramas, e non caera

Aunque sistemáticamente integrada en el título destinado a la regulación de los hurtos, por afectar a bienes raíces no se acomodaba a los contornos de esta figura delictiva la modificación de la ubicación de los mojones utilizados para marcar el deslinde entre heredades contiguas, a la que las Partidas reservaban una ley, en la que, además de fijar una elevada multa, percibida por el fisco real, se disponía que si el infractor tuviese algún derecho sobre el fundo vecino lo perdería, mientras que, en el caso de no tenerlo debía ceder a su propietario otro tanto de su terreno como lo que hubiese tomado; es decir, una vez más, la reparación por el doble, combinando el elemento resarcitorio y el penal¹⁷⁵.

Por último, si bien resulta digno de mención que, frente a la amplia atención que se les dispensaba en los ordenamientos locales y territoriales, únicamente de forma bastante genérica se aludía a los daños causados en el ganado, el legislador de las Partidas dedicó cuatro leyes a regular distintos supuestos de daños producidos por los animales. Repitiendo el orden seguido en capítulos anteriores, tenemos que el eco de la antigua acción *de pastu pecoris* se contenía en un precepto alusivo a los destrozos provocados por la entrada de vacas, ovejas, cerdos u otra especie de ganado en viñas, huertos, mieses, prados u otras heredades, introduciendo, al respecto, una importante distinción. Pues, si resultase evidente o pudiese probarse que la intromisión en el fundo ajeno fue inducida de forma intencionada por el dueño de los animales o por su pastor, éste debería compensar al perjudi-

porende en pena ninguna (...) Esso mismo dezimos que deue ser guardado quandola figura o algun arbol colgasse sobre la carrera publica, de manera que los omes non pudiessen passar por, y desembargadamente que qualquier que cortasse las ramas que assi colgassen non deue auer porende pena ninguna”.

175 *Siete Partidas*, [VII, XIV, XXX]: Que pena meresce aquel que muda los mojones de alguna heredad a furto. Mojon es señal que departe la vna heredad de la otra, e non lo deue ningund ome mudar sin mandamiento del Rey o del judgador del logar. E si alguno contra esto fiziesse, que mudasse los mojones maliciosamente, que estuuiesen entre la su heredad, e la de su vezino, como quier que ome non puede dezir propriamente que faze furto, por que lo faze en cosa que es rayz, pero faze yerro, e maldad, que es semejante de furto. E porende todo ome que esto fiziere, deue pechar al Rey, porquantos mojones assi mudare, por cada vno dellos cincuenta marauedis de oro. E de mas desto si ouiere algun derecho en aquella parte de la heredad que assi cuydo ganara a furto por mudamiento de los mojones deue lo perder. E si derecho non auia en ella deue tornar lo que en entro en esta manera a su dueño con otro tanto de lo suyo quanto es aquello que tomo de lo ageno (...).”.

cado el daño doblado, conforme a su apreciación por un conjunto de “omes buenos e sabidores”, mientras que si el ganado hubiese entrado en su propio deambular, sin conocimiento de su propietario, solamente estaba obligado a enmendar el daño simple, “senzillo”, aunque se le concedía la opción de recurrir, para liberarse de esta carga, al desamparo noxal del animal o del grupo de ellos que lo ocasionaron. No obstante, también se formulaba una advertencia, dirigida al dueño de la heredad que la encontrase invadida, para que no matase ni originase lesiones o heridas ni encerrase a los animales, debiendo limitarse a sacarlos y a presentar ante el juez su reclamación¹⁷⁶.

Mayor presencia se advierte, sin embargo, de disposiciones adscritas a la esfera de incidencias dañosas vinculadas a la longeva *actio de pauperie* romana. La primera de ellas, referida a la obligación de afrontar la reparación de los daños sobrevenidos que pesaba sobre el individuo que, movido por un propósito malévolo, soltase de sus ataduras a un perro agresivo o le incitase a atacar o a morder a alguien; aunque la carga de asumir la enmienda de los daños producidos, igualmente, recaía sobre aquél que de manera intencionada espantase a un animal, provocando que en su descontrolada huida se perdiese, se matase, sufriese algún menoscabo o causase algún destrozo a su paso¹⁷⁷. La siguiente ley se ocupaba de las que denominaba “bestias mansas”,

176 *Siete Partidas*, [VII, XV, XXIV]: “Como el dueño del ganado es tenuto de pechar el daño que fizesse en heredad agena. Vacas, ouejas, o puercos, o algunos de los ganados o bestias que los omes crían faziendo daño en viña, o en huerto, o en miesses, o en prados, o en en otra cosa de alguno, si el daño fuere manifesto, o si lo pudiesse prouar aquel que lo rescibio deue gelo fazer emendar aquel cuyo es el ganado que lo fizo e deue ser apreciado el daño por omes buenos, e sabidores, e desque fuere catado, si aquel que guardaua el ganado o el señor del lo metio y asabiendas, deue lo pechar doblado a aquel que rescibio el daño. E si por auentura el non lo metio, y mas el ganado se furto, e entro y a fazer el daño, sin sabiduria del que lo guardaua; estonce deue lo pechar senzillo, o desamparar el ganado, o la bestia que lo fizo en lugar de la emienda del daño. Otrosi dezimos, que maguer aquel que rescibiesse el daño en alguna destas maneras sobre dichas fallase y el ganado, o las bestias faziendolo, defendemos que lo non mate, nin lo lisie, nin lo fiera, nin lo encierre, nin le faga mal ninguno; mas que lo saque ende, e de si demande delante del judgador emienda del daño assi como sobredicho es”. La vinculación de esta ley a la acción *de pastu pecoris* era también puesta de manifesto por Gregorio López, glosa (a): “El ganado” a esta misma ley.

177 *Siete Partidas*, [VII, XV, XXI]: “Como aquel que enrrida el can que muerda a alguno, o espante alguna bestia asabiendas, deue pechar el daño quele viniere por esta razon. Can teniendo algund ome preso si lo soltasse asabiendas, e le diesse de mano por

caballos, mulas, asnos, bueyes, toros, vacas, camellos y elefantes¹⁷⁸, para señalar que si alguna de ellas, contrariando su pacífica naturaleza, por su maldad y sin culpa atribuible a nadie, hiciese algún daño a otro animal o causase desperfectos en alguna cosa, su dueño tendría que compensarlo, a no ser que recurriese al abandono noxal, que se le ofrecía como alternativa. Ahora bien, si su iracundo comportamiento viniese motivado por que alguien le hubiese herido, hostigado o aguijoneado, éste sería el responsable de dar satisfacción por sus lesivas consecuencias, y no su propietario¹⁷⁹. Por último, un tercer precepto, que recogía la tradición de la romana *actio de feris*, y con un enunciado cercano, en su esencia, a una ley del Fuero Real anteriormente analizada, hacía alusión a la tenencia de animales salvajes peligrosos, “bestias bravas”, ordenando que se mantuviesen guardadas y enjauladas en prevención

que fiziesse daño a otro en alguna cosa; o si anduuiessse el can suelto, e lo enridasse alguno en manera que trauasse del, o le mordiesse, o fiziesse daño a ome, o en alguna otra cosa, tenuto seria el que fiziesse alguna destas cosas sobredichas de fazer emienda del daño que el can fiziesse. Otrosi dezimos que si algund ome espantasse a sabiendas alguna bestia, de manera que la bestia se perdiessse, o se menoscabasse, o si por el espanto que le fiziesse se fuyessse, e fuyendo fiziesse ella daño en alguna cosa, tenuto seria el que la ouiesse espantado, de pechar el daño que acaeciesse por razon de aquel espanto. Esso mesmo seria quando alguna bestia passasse por alguna puente, e otro la espantasse de manera que cayesse en el agua, e muriesse, o se menoscabasse. Ca en qualquier destas maneras, o en otras semejantes que acaeciesse daño a otro del espanto que ome fiziesse a mula, o a vaca, o a otra bestia, tenuto seria aquel que la espanta de fazer emienda del daño que ende acaesciesse”.

178 Gregorio López, glosa (d): “Destas bestias”, a *Siete Partidas*, [VII, XV, XXII], precisaba que solo los cuadrúpedos entraban en esta categoría, excluyendo, por ejemplo, a un gallo que picase en el rostro o en un ojo a una persona.

179 *Siete Partidas*, [VII, XV, XXII]: “Como es tenuto el señor del cauallo o de otras bestias mansas de pechar el daño que alguna dellas fizieren. Mansas son bestias algunas naturalmente, assi como los caualllos, e las mulas, e los asnos, e los bueyes, e los camellos, e los elefantes, e las otras cosas semejanτες dellas. Onde si alguna destas bestas fiziere daño a otro por su maldad, o por su costumbre mala que ayan, assi como si fuesse cauallo, o otra bestia de aquellas que vsan los omes caualgar, e si ella sin culpa de otro lançasse las coces, o fiziesse daño en alguna cosa, o si fuesse toro, o buey, o vaca o otra bestia semejante que fuesse mansa por natura, e ella por su maldad sin culpa de otro fiziesse daño en alguna cosa, estonce el señor dequal quier de aquestas bestias que fiziesse el daño, seria tenuto de fazer de dos cosas la vna, o de emendar el daño, o de desamparar la bestia a aquel que el daño rescibiere. Pero si el daño non viniesse por maldad de la bestia mas por culpa de algun ome quel diesse feridas, o la espantasse o la aguijoneasse, o le fiziesse otro mal en qualquier manera porque la bestia ouiesse a fazer mal a otro, estonce aquel por cuya culpa auiniesse el daño es tenuto a fazer emienda, e non el señor dela bestia”.

de los males que podrían ocasionar, pues, en el caso de no observarse estas precauciones, si una de ellas atacase a algún hombre, dejándolo herido, su dueño debería correr con los gastos de su curación, incluyendo los honorarios del médico y las medicinas, hasta su completa sanación, y además resarcirle por todas las pérdidas sufridas, al no poder trabajar durante su convalecencia. Ahora bien, si a resultas de sus heridas la víctima acabase muriendo, se le impondría una pena de doscientos maravedís, la mitad para los herederos del difunto y la mitad para la cámara real, mientras que si el afectado quedase lisiado, debería aportarle una indemnización, cuya entidad sería fijada al arbitrio del juez¹⁸⁰.

En la doctrina posterior a las Partidas permanecería aún muy vivo el caudal consolidado en torno a la aplicación del sistema aquiliano que se mostraba fiel a la vertiente penal de la ilicitud. Así el carácter mixto de la acción, penal y reipersecutoria, estaba plenamente presente en los tratados prácticos de los siglos modernos¹⁸¹, y también mantiene su vigencia, como ha mostrado

180 *Siete Partidas*, [VII, XV, XXIII]: “Como aquel que tiene el leon, o osso, o otra bestia braua en su casa deue pechar el daño que fiziere a otro. Leon, o Onça, o Leon pardo, o Osso, o Lobo Cerual, o Gineta, o Serpiente, o otras bestias que son brauas de natura, teniendo algund ome en su casa, deue la guardar, e de tener presa, de manera que non faga daño a ninguno. E si por auentura non la guardassen assi, e fiziesse daño en alguna cosa de otro deue lo pechar doblado el señor de la bestia a aquel que lo rescibio. E si alguna destas bestias fiziesse daño en la persona de algun ome, de manera que lo llagasse, deue lo fazer guarescer el señor de la bestia, comprando las melezinas, e pagando al maestro que lo guaresciere de los suyo, e deue pensar del llagado fasta que sea guarido. E de mas de esto, deuele pechar las obras que perdio desde el dia que rescibio el daño fasta el dia que guarescio, e avn los menoscabos, que rescibio en otra manera por razon de aquel daño, que rescibio de la bestia. E si muriere de aquellas llagas quel fizo, deue pechar porende aquel cuya era la bestia, dozientos marauedis de oro: la meytad a los herederos del muerto, e la otra meytad a la camara del Rey. E si por auentura non muriesse, mas fincasse lisiado de algun miembro, deuele fazer emienda de la lision según aluedrio del judgador acatando quien es aquel que rescibio este mal, e en qual miembro”. Gregorio López, glosa (a): “Non la guardassen assi” a esta ley, afirmaba que estas clases de animales no podían vivir en la ciudad y que para la imputación del daño a su dueño no era necesaria la culpa lata, bastando la culpa leve y la negligencia.

181 Por ejemplo, A. Villadiego Vascañana y Montoya, *Instrucción política y práctica judicial, conforme al estilo de los Consejos, Audiencias de Corte, y otros ordinarios del Reyno*, Madrid, Luis Sánchez, 1612, p. 253, definía la *actio legis Aquilia* como una de las acciones vinculadas a los delitos privados *persecutorias rei et poena*. He obtenido la pista sobre esta obra de F. L. Pacheco Caballero, *Daño, pena y resarcimiento*, p. 320, que en la nota 124 reproduce un modelo de querella para reclamar la pérdida patrimonial derivada

F. L. Pacheco, en la doctrina suscitada alrededor de los Fueros de Aragón¹⁸². Pues incluso en relación con provisiones de índole estrictamente sancionadora se recalca la obligación de resarcimiento civil que éstas llevaban aparejada¹⁸³, y que en materia de daños paulatinamente iría ganando terreno frente al elemento puramente punitivo¹⁸⁴. Lo cierto es que en vísperas del arranque del proceso codificador, y aún en el comienzo de su desarrollo, el sistema consagrado en las Partidas continuaba aportando la referencia primordial en materia de daños¹⁸⁵.

6. Falsedad y engaño

La prestación de un falso testimonio, que después fuese descubierto o confesado, al igual que en algunos ordenamientos municipales, en el Fuero Real colocaba a quien se había apartado de la verdad ante la exigencia de tener que procurar la recuperación por aquél contra quien se dirigió su falsedad de lo que hubiese perdido, o, si no tuviese los medios para hacerlo, lo que constituía un mecanismo más inusual de resarcimiento, a quedar sometido a su servicio hasta que saldase su deuda, siendo esta misma medida de aplicación

de los daños sufridos por un esclavo. También cita este autor que según el testimonio de Antonio Torres y Velasco, *Institutiones Hispanae practico-theorico commentatae*, Madrid, Herederos de Juan García Infanzón, 1735, p. 475, el método de cálculo del daño previsto en *Siete Partidas*, [VII, XV, XVIII] había caído en desuso en favor de la estimación arbitraria del juez.

182 F. L. Pacheco Caballero, “Formación histórica de la responsabilidad extracontractual o aquiliana en el derecho español (III). El derecho aragonés (siglos XIII-XVIII)”, en *Initium*, 19 (2014), 525-562, pp. 533-541 y 546-562.

183 Antonio Gómez, *Variae Resolutiones Juris Civilis*, “*De delictis*”, 6, 7, en consonancia con D. 48, 10, 25: “ex quorumque delicto publico oritur accusatio criminalis ad vindictam et actio civilis pro damno vel interesse partis (...)”.

184 El propio F. L. Pacheco Caballero, *Daño, pena y resarcimiento*, pp. 322-323, nota 134, cita algunas disposiciones de Carlos III de entre 1778 y 1782, recogidas en al Novísima Recopilación (III, XIX, V, XI, XXIII, XXX y XXXI), en las que se hablaba de la “indemnización por daños y perjuicios”. Véase también la nota 137 respecto a los planteamientos de S. Llamas y Molina, recogiendo la doctrina de Puffendorf.

185 Así, a su autoridad se remitían, J. Sala y Banyuls, *Ilustración del derecho real de España*, Madrid, Imprenta Real, 1832, pp. 16-17; J. Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, nueva edición reformada y considerablemente aumentada, Madrid, Imprenta Eduardo Cuesta, 1874-1876, vol. II, voz “Daños y perjuicios”, pp. 600-602.

a quien le corrompió o le persuadió para declarar fraudulentamente¹⁸⁶. A esto se añadía, además, la inhabilitación permanente como testigo y, quizás, para asegurar la efectividad de esta incapacitación, la extracción de todos sus dientes¹⁸⁷. Esta combinación de medidas de reparación y penas corporales estaba también presente en el *Especulo*, donde si, después de prestar su testimonio jurado, al testigo se le pudiese probar que cayó en la mentira se le condenaba a resarcir a aquél contra quien declaró todo lo que hubiese perdido por su culpa y, además, a ser marcado en la cara en un lugar bien visible con un hierro caliente, aunque, si por razón de sus palabras alguien hubiese resultado muerto o lisiado, también recibiría este mismo castigo¹⁸⁸.

Con un planteamiento más evolucionado que el del *Fuero Real*, también las Partidas preveían la eventualidad de que el juramento prestado por un testigo se demostrase después conscientemente infundado, lo que, además, de la pena correspondiente por su falsedad, implicaba para el culpable la obligación de restituir a aquél contra el que había testificado todo cuanto éste hubiese perdido como fruto de su declaración, aunque en el caso de que se tratase de un pleito de justicia y su testimonio hubiese determinado su ajusticiamiento o alguna otra pena afflictiva, al testigo mendaz le sería de aplicación

186 *Fuero Real*, [II, 8, 13]: “Si algún omne dixiere falso testimonio contra otro e después fuere fallado en falsedat o él mismo manifestare que la dixo, peche a aquel contra quien dixo la falssedat quantol fizo perder por ella, e si non ouiere de qué lo pechar sea metido en poder daquel contra qui dixo la falsedat e síruase dél fasta que ge lo peche; e el pleyto en que él testimonió, por dezir él que falsó testimonio, non deue ser desfecho fueras si pudiesse seer prouado por buenas testimonias o por buen escripto. E otro omne que corrompiere a otro por ruego o por algo quel dé o quel prometa o por algún enganno lo fiziere dezir falso testimonio el quel corrompió e el quel dixo la falsedat ayan la pena de los falsos”.

187 *Fuero Real*, [IV, 12, 3]: “Todo omne que dixiere falso testimonio pues que iurare, o callare la uerdad que sopiere e quel fuere demandada, e él depués dixiere que negó la uerdad o que dixo falsedat el fuere prouado, peche la demanda a aquel que la perdió por él e nunca uala su testimonio e quíntenle los dientes; et esta misma pena aya aquel que aduxiere las testimonias por dezir falssedat e lo ellos dixieren”.

188 *Especulo*, lib. V, tit. XI, ley XXX: “(...) Mas ssi alguno ffuere aducho por testigo e después que ouiere iurado le podieren prouar que ffirmó mentira, deue pechar a aquél contra quien ffirmó todo quanto perdio por ssu testimonio, e demás déunle ffazer ssenal en la cara en logar que lo non pueda encobrir “con” vn fferro caliente que ssea ffecho en la manera que dize en el título de las penas; e ssi por ssu testimonio ffuere alguno muerto o lissiado, que rreçiba él mismo otra tal pena”.

idéntico tratamiento¹⁸⁹. Estas medidas fueron después confirmadas en las Leyes de Toro y en las principales recopilaciones¹⁹⁰.

Sin embargo, al margen de que la repercusión directa que el falso testimonio podía tener sobre la integridad personal o patrimonial de otro particular que resultase perjudicado permita explicar que se le diese protección legal por la vía de la reparación del menoscabo padecido, parece evidente que el tratamiento destinado en las Partidas al delito de falsedad, con todas sus manifestaciones, por interesar al mantenimiento del buen orden general, lo configuraba, esencialmente, como un delito público, que, por tanto, era merecedor de sanciones de índole netamente penal. Así, para el hombre libre¹⁹¹ se preveía el destierro perpetuo y, si careciese de herederos hasta el tercer grado, la confiscación de todos sus bienes, que iban a engrosar las arcas del fisco regio; y para el siervo la muerte, que era, también, el castigo previsto por la comisión de ciertas adulteraciones de consecuencias especialmente graves, por afectar a documentos o cartas oficiales, la moneda de curso legal o el

189 *Siete Partidas*, [III, XI, XXVI]: “Que pena meresce quien jura mentira. Mentira jurando alguno, en pleyto, dandole su contendor la jura, o el judgador non le podemos poner otra pena si non aquella que Dios le quisiere poner (...) Mas si alguno fuesse aducho por testigo, e despues que ouiere jurado, le pudieren prouar que juro mentira asabiendas, deue pechar a aquel contra quien firmo, todo quanto perdio por su testimonio, e de mas pueden le dar pena de falso: e si por su testimonio mentiroso, fue alguno muerto, o lisiado, que reciba el mismo otra tal pena (...)”.

190 La ley 83 de Toro (*Leyes de Toro: transcripción de las Leyes de Toro y estudio preliminar*, por M. S. Arribas González, Madrid, Ministerio de Educación y Ciencia, 1977) estableció que a los testigos falsos se les aplicase la misma pena que por lo que declararon debería aplicarse a aquél contra quien depusieron: “Quando se provare, que algun testigo depuso falsamente contra alguna persona, o personas en alguna causa criminal, en la qual sy no se averiguase su dicho ser falso, aquel o aquellos contra quien depuso merescia pena de muerte, o otra pena corporal, que al tal testigo averiguandose como fue falso, le sea dada la misma pena en su persona o bienes, como se le deviera dar a aquel o aquellos contra quien depuso, seyendo su dicho verdadero, caso que en aquellos contra quien depuso no se execute tal pena, pues por el no quedo de dargela; lo que mandamos que se guarde e execute en todos los delitos de qualquier calidad que sean, e en las otras causas criminales o civiles, mandamos que contra los testigos que depusieren falsamente se guarden e executen las leyes de nuestros reinos que sobre ello disponen”. Recogida en la *Nueva Recopilación*, [VIII, XVII, IV] y la *Novísima Recopilación*, [XII, VI, IV].

191 Precisaba Gregorio López, glosa (k): “Si fuere ome libre” a *Siete Partidas*, [VII; VII, VI], que no se distinguía a este respecto entre aristócratas y plebeyos.

sello del rey¹⁹². Nada se decía, sin embargo, de los posibles daños causados a terceros, excepto en el caso de la utilización de pesos y medidas falsos en las transacciones, exigiéndose al defraudador la compensación del daño doblado que sufrieron aquéllos que compraron o vendieron cosas utilizando tales instrumentos alterados¹⁹³.

No muy lejano en su naturaleza del falso testimonio se perfilaba en algunas de sus variadas manifestaciones¹⁹⁴ el engaño, al que las Partidas dedicaban el título decimosexto de su séptimo libro, asimilándolo al delito de *dolus* romano, que -como vimos- constituye una figura delictiva de creación pretoria, que encontró su principal terreno de expansión en el ámbito de los negocios y acabó sirviendo de vehículo de integración en el ordenamiento de los valores esenciales sobre los que se articulaba una cierta ética de las relaciones jurídicas. Enraizada, precisamente, en esta tradición romana, la descripción que del engaño se proporcionaba en el cuerpo legal alfonsino lo asociaba al *dolus malus*, insertándolo, sin embargo, en dos distintas acepciones, que sólo par-

192 *Siete Partidas*, [VII, VII, VI]: “Que pena merescen los que fazen alguna delas falsedades sobredichas. Vencido seyendo alguno por iuyzio, o conosciendo sin premia que auia fecho alguna de las falsedades que diximos en las leyes ante desta; si fuere ome libre deue ser desterrado para siempre en alguna isla, e si parientes ouiere de aquellos que suben, o descenden por la liña derecha fasta el tercero grado, deuen heredar lo suyo. Mas si tales herederos non ouiesse estonce, los bienes suyos deuen ser de la camara del Rey, sacando ende las debdas que deuia, e la dote, e las arras de su muger; e si fuere sieruo, deue morir por ello. Pero qualquier que falsa carta, o preuilegio, o bula, o moneda, o sello de papa, o de rey, o lo fiziere falsar a otri, deue morir por ello. E si escriuano de algun concejo fiziere carta falsa corten le la mano con que la escriuió, e finque enfamado para siempre”.

193 *Siete Partidas*, [VII, VII, VII]: “Como fazen falsedades los que tiene peso o medidas falsas, e que pena merescen porende. Medidas, o varas, o pesos falsos teniendo teniendo algun ome asabiendas con que vendiese o comprasse alguna cosa faze falsedat. Pero no es tan grande como las otras que diximos en las leyes antes desta. E porende mandamos que el que las asi fiziere, peche el daño doblado que recibieron por tal razon como esta, aquellos que compraron del, o que le vendieron alguna cosa; e demas que sea desterrado por tiempo cierto en alguna isla segund aluedrio del Rey (...)”. Gregorio López, glosa (d): “Doblado que recibieron” a esta ley, precisaba que no se trataba del duplo de la totalidad, sino de lo que excediese de la medida o el peso cierto.

194 En referencia específica al estelionato, esta diversidad de conductas delictivas integradas dentro del amplio concepto de “engaño” es constatada por P. Marzal Rodríguez, “Cuestiones sobre el delito de estelionato en el derecho histórico español”, en *Estudios jurídicos en memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, Valencia, Universidad de Valencia, 1997, II, 283-297, pp. 285-287.

cialmente se adecuaban a su original formulación en el derecho honorario: el pronunciamiento de palabras mentirosas o arteras y la respuesta evasiva o encubierta a la pregunta planteada¹⁹⁵. Se admitía, no obstante, la existencia de engaños buenos, que estarían justificados por encaminarse hacia un propósito legítimo, como el de prender a ladrones y delincuentes o el de combatir a los enemigos, pero ni siquiera éstos se reconocían como aceptables en tiempo de paz o tregua¹⁹⁶. Todos los demás eran considerados malos y susceptibles de la reclamación de su enmienda por el perjudicado o por sus herederos en pleito planteado ante el juez del lugar, que podría dirigirse contra los herederos del autor del engaño cuando el asunto estuviese vinculado con alguna compraventa, permuta o u otro tipo de relación contractual, y no cuando se concretase en otras formas de relación innominadas. Una reparación que, cuando fuesen varios los participantes en el engaño, quedaría saldada con su satisfacción a cargo de cualquiera de ellos, no pudiendo demandarse después

195 *Siete Partidas*, [VII, XVI, I]: “Que cosa es engaño, e quantas maneras son del. Dolu en latin tanto quiere dezir en romance como engaño, e engaño es enartamiento que fazen algunos omes los vnos a los otros por palabras mentirosas, o encubiertas, e coloradas que dicen con intencion de los engañar, e delos decebir. E a este engaño dicen en latin dolus malus; que quiere tanto dezir como mal engaño. E como quier que los engaños se fagan en muchas maneras; las principales de ellas son dos. La primera es quando lo fazen por palabras mentirosas, o arteras. La segunda es quando preguntan algun ome sobre alguna cosa, e el callasse engañosamente non queriendo responder, o si responde dize palabras encubiertas de manera que por ellas non se puede ome guardar del engaño”. Mas ajustada a su concepción tradicional era la definición ofrecida por Gregorio López, glosa (pr), a esta ley: “Dolus malus est, machinatio facta cum fraudis, cum verbis mendacibus, relaris, seu coloratis, causa decipiendo; et est duplex dolus: vnus qui sit per verba mendacia vel sagancia, alius per taciturnitatem non respondendo ad interrogata, vel respondendo per verba ambigua seu velata”.

196 *Siete Partidas*, [VII, XVI, II]: “Que departimiento ha entre los engaños. Departimiento y ha entre los engaños. Ca tales y ha que son buenos, e tales que malos, e buenos son aquellos que los omes fazen a buena fe e a buena intencion, assi como por prender los ladrones, o los robadores, e algunos otros que fuessen malos, e dañosos al Rey, e a los otros de su señorío, o los que fuessen fechos contra los enemigos conocidos, o contra otros que non fuessen enemigos, que se trabajassen de buscar mal engañosamente a algunos, e ellos por se guardar de su engaño engañan a aquellos que los quieren engañar. E los engaños malos son todos los otros que son contrarios destos. Pero como quier que pueda ome engañar sus enemigos, con todo esso non lo deue fazer en aquel tiempo que ha tregua, o seguridad, con ellos porque la fe, e la verdad que ome promete deue la guardar enteramente a todo ome de qualquier ley que sea, maguer sea su enemigo”.

a los demás¹⁹⁷. El límite de su alcance estaba situado en la cuantía del beneficio obtenido como producto de la propia astucia o maquinación¹⁹⁸, a lo que había que añadir, para su autor, la pena corporal o pecuniaria de carácter público que se decidiese imponerle al arbitrio del juez, en función de la índole del engaño perpetrado y de quién y cuándo lo cometió¹⁹⁹.

7. Delitos cometidos por los oficiales públicos

Al igual que lo observado en diversos ordenamientos municipales, el Fuero Real se detenía en la regulación de ciertas conductas inadecuadas, ilícitas o fraudulentas protagonizadas por los oficiales públicos, y en particular, por aquellos revestidos con funciones jurisdiccionales, de las que, además de su correspondiente sanción penal, se derivaba una obligación de reparar el mal

197 *Siete Partidas*, [VII, XVI, III]: “Quien puede demandar emienda del engaño, e ante quien, e a quales. El que rescibio el engaño, o sus herederos pueden demandar emienda del, querellandose delante del judgador del lugar e prouando el engaño que le es fecho. Otrosi dezimos que si el engaño es fecho en razon de vendida, o de compra, o de cambio, o sobre algun otro pleyto, o postura que los omes fagan entresi, tenudos son los herederos del engañador de endereçar e fazer emienda del, tambien como aquel de quien heredaron. Mas si el engaño non fuesse fecho sobre tal pleyto como algunos destos sobre dichos, o sobre otros que les semejassen, mas en otra alguna manera, en que cayesse maldad de que non ouiesse nombre señalado (...) estonce los herederos del que lo fiziesse, non serian tenudos de fazer emienda del (...) Otrosi dezimos, que si muchos omes se acertaren de consuno en fazer algund engaño, que a cada vno dellos puede demandar el que lo rescibio quel faga emienda. Pero deste que ouiesse ya recebida enteramente emienda delvno de los engañadores, dende en adelante non puede demandar mas a ninguno de los otros”.

198 *Siete Partidas*, [VII, XVI, V]: “Quales omes son tenudos de emendar el engaño que otro fiziesse viniendoles pro del (...) que cada vno dellos es tenuto de fazer emienda de tal engaño, fasta en aquella quantia que se aprouecharen ende. E aun son tenudos de lo pechar de lo suyo, los que fizieron el engaño alos que fuessen assi engañados (...)”.

199 *Siete Partidas*, [VII, XVI, XII]: “Que pena merecen los que fazen los engaños, e los que los ayudan e los e los encubran. Porque los engaños de que fablamos en las leyes deste titulo non son yguales, nin los omes que los fazen, o los que los reciben non son de vna manera, porende non podemos poner pena cierta en los escarmientos que deuen recibir los que lo fazen. E porende madamos que todo judgador que ouiere a dar sentencia de pena de escarmiento sobre qualquier de los engaños sobredichos enlas leyes deste titulo, o de otros semejantes destos que sea apercebido en catar qual ome es el que fizo el engaño, e el que lo recibio; e otrosi qual es el engaño, e en que tiempo fue fecho; e todas estas cosas catadas deue poner pena de escarmiento, o de pecho para la camara del Rey al engañador, qual entendiere que la meresce, segund su aluedrio”.

ocasionado a los intervinientes en un litigio o un negocio que resultasen directamente perjudicados. Se disponía, así, que los alcaldes no podrían juzgar en otra tierra que no fuese de su jurisdicción, ni desarrollar ninguno de los cometidos adscritos a su oficio, si no fuese por avenencia de las partes, siendo nulo el juicio que se realizase con vulneración de este mandato y debiendo el alcalde devolver doblado lo suyo a quien lo hubiese entregado o a quien se le hubiese tomado en prenda, además de afrontar una pena de veinte maravedís, la mitad para el rey y la mitad para los alcaldes de la localidad donde ejerció su función de modo irregular²⁰⁰. Y también se reprochaba que el juzgador no convocase a alguno de los participantes en el litigio o que prolongase éste de manera interesada por afinidad o a petición de una de las partes, debiendo compensar de su propio patrimonio las costas y los daños que su parcialidad hizo gravitar sobre el demandante²⁰¹. De igual manera, si el alcalde prevaricase para obtener un beneficio propio, arrebatando algo sin derecho a uno de los pleiteantes para dárselo al otro, el favorecido debería devolver lo recibido y el alcalde otro tanto o, si no fuese suficiente, o cuanto tuviese, siendo apartado, en este último caso, de la alcaldía, a no ser que pudiera demostrar que no actuó por ruego o por precio²⁰². Menor gravedad entrañaba el supuesto,

200 *Fuero Real*, [I, 7, 7]: “Ningún alcalde non sea osado de iudgar en otra tierra que non es de su alcaldía nin constrenir nin peyndrar nin usar de officio ninguno de alcaldía si non fuere por abenencia de las partes; e si alguna cosa contra esto fiziere el iudizio que diere non uala; e si alguna cosa entregare o peyndrare por sí o por su mandado, tórnelo todo doblado a aquel a qui lo tomó et por la osadía que fizo peche XX morabedís; los X al rey e los X a los alcaldes de la tierra en que lo fizo, e si justicia fiziere aya la pena que auríe otro omne qualquier que atal fecho fiziesse”.

201 *Fuero Real*, [I, 7, 8]: “Si alguno se querellare dotro al alcalde, e el alcalde non quisiere luego llamar a aquel de qui se querellare que uenga a fazer derecho, o si el pleyto les alongare por ruego o por amor de alguna de las partes o por le fazer alguna ayuda, si aquel a quien faze la rebuelta pudiere esto prouar, peche el alcalde de lo suio las cuestras que fizo el querelloso e los dampnos que recibió por aquella rebuelta e el querelloso sea creýdo por su iura sobrestas cosas e sobrestos dannos a bien uista de aquel a quien se querellare del alcalde; esto mandamos saluo todo el tiempo en que el alcalde non deue iudgar”.

202 *Fuero Real*, [II, 2, 2]: “Si el alcalde iudga tuerto por ruego o por alguna cosa quel den o quel prometan o si mandare toller alguna cosa a alguno sin derecho, aquel que lo leuó la cosa por mandado del alcalde entréguela e el alcalde, porque la iudgó tuerto o mandó tomar lo que non deuíe, peche otro tanto de lo suyo a aquel a quien lo tomaron sin la entrega que de suso es dicha; si non ouiere otro tanto como tomó, pierda lo que ouiere; e si non ouiere nada, pierda la alcaldía. E si el alcalde iudgó tuerto o mandó tomar alguna cosa

también contemplado, de que los alcaldes del territorio no dieran el curso debido a las demandas presentadas por los romeros por los agravios recibidos por parte de los regentes de los albergues o de otros sujetos, debiendo resarcir a los peregrinos el daño doblado y hacerse cargo de las costas judiciales²⁰³. Vemos, por tanto, que en todos estos supuestos el deber de reparar el daño se vinculaba a una conducta culpable del obligado.

En un escalón inferior, el escribano público que no guardase, o que perdiese por su culpa, la nota inicial de un documento, necesaria para confirmar su contenido en el caso de duda o extravío, debía compensar a su costa el daño que para alguna de las partes podría proceder de su negligencia²⁰⁴. Aunque un nivel mucho mayor de gravedad adquiriría su conducta cuando confeccionaba un documento falso. Aspecto al que se daba un tratamiento muy cercano al descrito en el Fuero de Soria, al señalarse como pena la pérdida del oficio y de la mano, y el ajusticiamiento, cuando el pleito fuese de una cuantía superior a cien maravedís²⁰⁵. Podía ocurrir, sin embargo, que quien elaborase una escritura falsa no fuese un escribano público, siendo en éste caso su destino, si el asunto fuese de entidad igual o superior a cien maravedís, el de ser desterrado y sufrir la confiscación de todos sus bienes, la mitad para ser entregados al rey y la otra mitad a quien hubiese perjudicado, pero con la amenaza, si no tuviese patrimonio suficiente para reparar el daño, de ser reducido a su servidumbre. Las mismas penas se reservaban, también, para quienes, teniéndolo

por non lo entender, iure que non fizo por ruego nin por amor nin por precio e non uala lo que iudgó nin él non aya ninguna pena. E si alguno se querellare a tuerto del alcalde en esta razón, aya la pena sobredicha que el alcalde aurie si tuerto iudgase”.

203 *Fuero Real*, [IV, 24, 4]: “Si los alcaldes de los lugares non fizieren emendar a los romeros los tuertos que reçibieren, tan bien de los albergueros como de los otros, luego que los romeros les mostraren la querella e non los fizieren cumplimiento de todo derecho sin ningún alongamiento, pechen el danno doblado al romero e las cuestras que por esto fiziere”. Precepto recogido también en el *Ordenamiento de Montalvo*, [1, 9, 4].

204 *Fuero Real*, [I, 8, 2]: “Por escriuanos públicos tengan las notas primeras de las cartas que fizieren, quier de los iudizios, quier de las uendidas, quier de otro pleyto qualquier, si carta ende fuere fecha, por que si la carta fuere perdida o uiniere sobre ella alguna dubda que pueda seer prouada por la nota onde fue fecha (...) e si el alcalde mandare fazer la secunda carta diga en ella que la mandó dar porque el otra primera es perdida. E si el escriuano non quisiere guardar la nota o la perdiere por su culpa e danno uiniere a alguna de las partes por ello, pécheio él todo”.

205 *Fuero Real*, [IV, 12, 1]: “Si el escriuano público que es dado por fazer las cartas assí como dize la ley, fiziere carta falsa en pleyto de C morabedís o dent ayuso, pierda la mano e el oficio; si fuere de C morabedís o dent a arriba, muerra por ello”.

en su poder y ser requeridos para ello, no quisieran mostrar un documento o lo destruyesen²⁰⁶.

Los comportamientos inapropiados de los oficiales públicos investidos con atribuciones judiciales también eran abordadas y castigadas en el *Especulo*. Así, se disponía que los merinos y los alguaciles que no respetasen las directrices legales establecidas para su oficio serían separados de su desempeño, debiendo reparar doblado todo el daño recibido por su culpa por los perjudicados²⁰⁷, lo que también regía para los sayones y los peones de la justicia que hiciesen prendas irregulares o excesivas²⁰⁸. Más detallado era, con todo, el tratamiento que se dispensaba al problema del juez prevaricador, aunque venía a coincidir muy estrechamente con la regulación contenida sobre este aspecto en las Partidas, de las que me ocuparé a continuación²⁰⁹.

206 *Fuero Real*, [IV, 12, 4]: “Si alguno que non sea escriuano público fiziere falsa escriptura o la levere o la mostrare en iuyzio a sabiendas por uerdadera, o quien seello falso fiziere e lo pusiere en carta, si fuere prouado algunas destas cosas o las él conosçiere, tal escriptura non uala; et si aquel que alguna destas cosas fiziere, e ouiere ualía de C morabedís o más, piérdalo todo e échenlo de la tierra por falsario e la meetat de lo que auíe sea del rey e la otra meetat daquel a qui fizo el danno o lo quiso fazer; et si non ouiere la quantía sobredicha, pierda aquello que á e sea del rey e el cuerpo sea a seruidumbre daquel a qui fizo el danno o lo quiso fazer. Et esta misma pena ayan aquellos que la uerdadera escriptura touieren en fialdat si la ascondieren que la non quieren demostrar quando gela demandaren, o rompiere[n] o desataren la carta; et si fuere prouado aquello que era escripto en la carta uala. Et si el escriuano público alguna destas cosas fiziere, aya la pena que manda la ley”.

207 *Especulo*, lib. IV, tit. III, ley IX: “Qué pena deuen auer los aguaziles e los merinos que non guardan lo que en esta ley dize (...) Onde qualquier déstos que diximos que non guardasse las cosas que esta ley manda pues que es puesto para guardarlas, mandamos que pierda aquel lugar que tiene, e todo el danno que rreçebiere por ssu culpa en estas cosas sobredichas, non lo queriendo vedar nin escarmentar, pechelo todo doblado a aquéllos que el mal prissieren (...)”.

208 *Especulo*, lib. IV, tit. III, ley X: “Qué cosas deuen guardar e ffazer los ssayones e los peones de las iustiçias e de los iuezes vsando de ssus offiçios (...) E otrossí deuen guardar que non tomen de ninguno más de los que ouieren de auer con derecho por rrazón de ssus ssoldadas ssegunt mandan las leys; e ssi más tomaren pechen lo doblado a aquéllos de qui lo tomaren (...)”.

209 *Especulo*, lib. V, tit. XIII, ley XXVIII: “Malamiente yerra el iudgador que iudga mal a ssabiendas e otrossí el que da ol promete por que lo ffaga, e por ende queremos dezir, qué pena deue auer cada vno dellos. E primeramente «dezimos» del iudgador que iudga tuerto a ssabiendas, por dessamor que aya a aquél contra quien da el iuyzio o por amor que aya con el otro ssu contendor daqué por quel ffaga perder ssu auer mueble o rrayz; tenemos por derecho que peche otro tanto de lo ssuyo a aquél contra quien dio el iuyzio

En efecto, no se apartaban mucho del tenor de las medidas arbitradas por el Fuero Real y el Especulo, las disposiciones de las Partidas orientadas a prevenir y a sancionar las actuaciones inadecuadas o ilícitas en las que pudiesen incurrir los oficiales públicos en el ejercicio de sus funciones. En este sentido, se reproducía la advertencia dirigida a los juzgadores respecto a que no actuasen en otros territorios situados fuera de su jurisdicción, y también, la de que no tomasen prenda o planteasen apremios sino en virtud de un acuerdo de las partes, declarándose nulo el pleito que iniciasen vulnerando esta prohibición y ordenándose la devolución doblada al perjudicado de todos los bienes que hubiese entregado en cumplimiento de su mandato; además, se disponía que recibiesen en su propia persona las penas corporales que ellos mismos hubiesen dictado²¹⁰.

Si grave era la conducta de quien se arrogaba atribuciones judiciales que no le correspondían, mucho más lo era la de quien emitía un fallo erróneo.

quantol ffizo perder e demás todas las despenssas que ffizo e el danno que iurare quel vino por rrazón daquel iuyzio [.]. Mas ssi lo ffeziere por alguna cosa que ayan dado o prometido ssin la pena sobredicha deue dar al rrey trasdoblado quanto ouiere rreçebido, e otrossi lo quel prometieran, ssi non lo auíe rreçebido, déuelo dar doblado al rrey. E ssobre todo esto deue perder el iudgado e ffincar por de mala ffama. E avn demás desto dezimos que ssi aquél contra quien ffue dado el iuyzio pudiere prouar quel dieron por preçio, que non vale e déuesse començar el pleito commo de cabo. Esto dezimos de qualquier iudgador, quier ssea de los mas onrrados de la corte del rrey o de los otros de las çibdades o de las villas o de los otros logares”. *Especulo*, lib. V, tit. XIII, ley XIX: “Iusticia por que alguno rreçiba danno en ssu cuerpo deue sseer muy catada daquéllos que la an de iudgar mayormiente ssi es de muerte; ca ésta es cosa que después que es ffecha, non sse puede cobrar nin hemendar complidamente en ninguna manera. E per ende queremos dezir qué pena deue auer el iudgador que a ssabiendas iudgare tuerto en pleito de iusticia. E dezimos, que el que assí lo ffeziere que mandare alguno iustiçiar tortiçieramient non mereçiendo por qué, deue rreçebir otra tal pena en ssu cuerpo qual mandó dar al otro, quier ssea de muerte o de lissión o dotra manera (...)”.

210 *Siete Partidas*, [III, IV, VII]: “(...) E aun deuen mucho guardar, los iudgadores, que non iudguen en otra tierra, que non sea de su iudgado, nin prendan, nin apremien ome ninguno, si non por auenencia de las partes. Ca estonce, bien lo podrian fazer, como auenidores e non como juezes ordinarios. E si algunos contra esto fizieren, lo que iudgaren, non vala. E la entrega, que fuesse fecha, por su mandado, tornen la doblada, a aquellos aquien lo tomaron. E otrosi dezimos, que quando los iudgadores, fuessen tan atreuidos, que mandassen fazer justicia en cuerpo de ome, o de muger, en tierra sobre que non ouiessem poder de iudgar; que tal pena reciban en sus personas, qual mandaron fazer, a aquel que fue justiciado. Ca non tenemos que es justicia, pues que fue fecha, en logar do non deue (...)”. Gregorio López, glosa (h): “Non iudgen en otra tierra”, a esta ley, admitía la excepción de la autoridad que se encontrase con el ejército fuera de su territorio.

Desacierto que se convertía en prevaricación cuando la mala decisión se tomaba de modo consciente. Distinguiendo en su tratamiento entre los pleitos de justicia y los que no entraban en esta categoría, en relación con los segundos se contemplaban tres supuestos: cuando la decisión del juez estuviese basada en su amistad o su animadversión hacia una de las partes, éste, amén de ser despojado para siempre del desempeño de su función, debía resarcir con cargo a sus propios bienes todas las pérdidas sufridas por aquél contra quien se dictó la sentencia y reparar todos los daños, menoscabos y expensas que jurase haber padecido; si, por el contrario, su juicio desviado hubiese tenido origen en su mera necedad o su desconocimiento²¹¹ del derecho, su sanción, previo juramento de que no había obrado con mala voluntad, quedaba limitada a la compensación del daño; finalmente, si hubiese actuado por su interés en beneficiarse de un soborno, además de lo previsto para el que erró a sabiendas, debía pagar el triple de cuanto recibió a la cámara real o, si todavía no hubiese llegado a su poder, el doble de lo que se le hubiera prometido²¹².

211 Gregorio López, glosa (f): “Por nescedad” a *Siete Partidas*, [III, XXII, XXIV], señalaba que esta necedad obligaba como “ex quasi delicto”.

212 *Siete Partidas*, [III, XXII, XXIV]: “Que pena deue auer el judgador que asabiendas o por necedad judgo mal en pleyto que non sea de justicia. Malamente yerra el judgador que judga contra derecho asabiendas. E otro si el que da algo, o gelo promete por que lo faga. E porende dezir que pena deuen auer cada vno dellos. E primeramente dezimos del judgador, que si judga tuerto asabiendas por desamor que aya, a aquel contra quien da el juyzio, o por amor que ya con el otro su contendor, e non por algo que le diessen ole prometiessen; si el juyzio fuere dado en razon de auer mueble, o rayz, o sobre otra cosa qualquier que no pertenezca, a pleyto de justicia, o de escarmiento; tenemos por bien, e mandamos que peche otro tanto delo suyo, a aquel contra quien dio tal juyzio, quantol fizo perder, e demas todos los daños, e los menoscabos, e las despensas que jurare que fizo por razon deste juyzio, e aun deue fincar enfamado para siempre por que fizo contra la jura que juro quando le pusieron enel oficio, e sobre todo deue le ser tollido el poderio de judgar por que vso mal, e tortizeramente de su oficio. Mas si por auentura judgase tortizeramente por necedad, o por non entender el derecho, si el juyzio fuere dado en razon de los pleytos, que de suso diximos, nonha otra pena, si non que deue pechar a bien vista de la corte del Rey, a aquel contra quien dio el juyzio todo el daño o el menoscabo que el vuo por razon del. E sobre todo se deue saluar jurando que aquel juyzio non lo dio maliciosamente; mas por yerro, o por su defendimiento, non sabiendo escoger el derecho. Pero si el judgador diere juyzio tortizero por alguna cosa que le ayan dado, o prometido sin la pena sobre dicha que de suso diximos, que deue auer a quel que judgare mal asabiendas; es tenuto de pechar al Rey tres tanto de quanto recibio, e de lo quel prometieran, E si non lo auia recibido deue lo pechar doblado al Rey, e sobre todo el

En los pleitos de justicia, susceptibles de abocar a la imposición de la pena de muerte u otras penas corporales, el destino señalado para el juez que conduxese el juicio de forma torticera o dictase a sabiendas una falsa sentencia era sufrir el mismo castigo que él había deparado a la víctima con su torcido pronunciamiento, a no ser que el rey quisiera perdonarle la vida, enviándole al destierro, pero confiscándole todo su patrimonio; regla que se hacía extensiva a los adelantados mayores y otras autoridades con altas competencias jurisdiccionales y al caso de que el juzgador hubiese actuado por precio²¹³. La misma pena se trasladaba al demandante que corrompiese al juez, dándole o prometiéndole dinero o regalos para conseguir que su decisión se inclinase del lado más favorable a sus pretensiones²¹⁴. Respecto al escribano público

juyzio que assi fuere vendido por precio non deue valer maguer que aquel que fue dado por vençido non se alçasse del”:

213 *Siete Partidas*, [III, XXII; XXV]: “Que pena deue auer el judgador que judgare mal asabiendas en pleyto de justicia. Catar deue el judgador muy afincadamente quando ouiere de judgar alguno, a muerte, o a perdimiento de miembro ante que de su juyzio todas las cosas que ouieren y a ser catadas, por que pueda judgar sin yerro. Ca esta cosa que despues que es fecha, non se puede cobrar, nin emendar cumplidamente en ninguna manera. E porende dezimos que si algund judgador judgare a sabiendas tortizeramente, a otro en pleyto de justicia que tal pena merece el rescebir en su cuerpo qual el mando fazer al otroquier sea de muerte, ode lision, o de otra manera desterramiento. E si el Rey le quisiere fazer merced, perdonandole la vida, puede lo echar de la tierra para siempre por enfamado, e tomar le todo lo suyo. Esa misma pena deuen auer los adelantados mayores, o otro rico ome a quien otorgasse el Rey poderio de judgar, si justiciasse tortizeramente rico ome o infançon, o cauallero honrrado que sea fidalgo derechamente de padre, e madre (...) E si tal juyzio como este ouiesse dado por precio, deue ser desterrado para siempre, e todos sus bienes tomados por la cámara del Rey, si non ouiere parientes que suban o desciam por la liña derecha fasta el quarto grado (...)”; [VII, VIII, XI]: “Que pena meresce el judgador que da falsa sentencia en pleyto de justicia. Pena de omicida meresce el judgador que a sabiendas de falsa sentencia en pleyto que viene ante el de justicia judgando a muerte a alguno, o a desterramiento, o a perdimiento de miembro non lo meresciendo el. Essa mesma pena deue auer aquel que dixere falso testimonio en tal pleyto”.

214 *Siete Partidas*, [III, XXII, XXVI]: “Que pena deue auer aquel que da alguna cosa al judgador porque judgue tuerto. Non deuen ser sin pena los contendores que corrompen a los juezes que los han de judgar dandolos, o prometiéndolos algo porque judguen tortizeramente. E porende dezimos que si el acusador diere alguna cosa al juez que ha de juzgar por que de juyzio a tuerto contra el acusado que deue perder la demanda, e dar por quito al acusado, e sobre todo deue recebir tal pena; e en aquella misma manera, que de suso diximos del judgador que toma algo por el juyzio que ha de dar en tal pleyto como este (...).

que elaborase una carta falsa, simplemente se ordenaba que se le cortase la mano con la que la hubiese escrito y que cargase para siempre con su infamia²¹⁵.

Frente a la contaminación de los procedimientos judiciales como consecuencia de las actuaciones ilícitas o fraudulentas protagonizadas por los jueces y por otros oficiales públicos también hubo pronunciamientos con posterioridad en el Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348, en el que se prohibía tanto a los alcaldes de la Corte como a los alcaldes y jueces ordinarios y a los delegados regios en las distintas ciudades y villas que aceptasen regalos de las partes en litigio, castigándose la inobservancia de este mandato con la pérdida perpetua del oficio y la devolución al doble de todo lo que hubiesen tomado a la cámara del rey²¹⁶. Prevención contra la práctica del cohecho que se reiteraba respecto a los alguaciles de la Corte y sus subordinados, a los que, también, se advertía sobre la realización de prendas irregulares, las cuales, asimismo, traían como consecuencia el apartamiento del oficio y la devolución doblada del lucro obtenido o, en el caso de insolvencia, una pena

Gregorio López, glosa (a): “Dando les” a esta ley, afirmaba que aunque no corrompiese al juez con dinero, sino adquiriendo con el familiaridad para influirle, el litigante debía ser castigado.

215 *Siete Partidas*, [VII, VII, VI]: “Qué penan merescen los fazen alguna delas falsedades sobredichas (...) E si escriuano de algun concejo fiziere carta fasta cortenle la mano con que la escriuió, e finque enfamado para siempre”. Gregorio López, glosa (a): “Corten la mano” a esta ley, vinculaba el origen de esta medida de la amputación de la mano al derecho lombardo.

216 *Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348*, tit. XX, ley I: “Que pena deben auer los Judgadores que toman dones. Porque los dones mueven à los Judgadores à librar mas ayna los pleytos, como non deven, tenemos por bien è mandamos, que los nuestros Alcalles, de la nuestra Corte, así los Ordinarios, como los de las alçadas, ò aquel, ò aquellos, que ovieren à librar las suplicaciones, ò otros algunos que ovieren à librar pleytos por comisión ò por otra manera en la nuestra Corte, que non tomen dones ningunos de qualquier manera, que sea, así oro, como plata, ò dineros, ò pannos, ò bestias, ò viandas, nin otras cosas de qualesquier personas, que andovieren en pleito antellos, nin de otro por ellos; et qualquier que lo tomare por sí, ò por otro que pierda el oficio, è que nunca aya el oficio, que así perdió, nin otro; è peche lo que tomò doblado, è sea para la nuestra Camara, è finque en nuestro alvedrio, de le dar pena por ello segunt la contia del don, que tomò. Et en esta mesma manera mandamos, que lo guarden todos los Alcalles, è Jueces Ordinarios, è delegados de las Cibdades, è Villas è logares de los nuestro Regnos, también los de fuero, como los de salario, è qualquier, ò qualesquier que contra esto fiçieren, que ayan las penas sobredichas”. También en *Ordenamiento de Montalvo*, [2, 15, 7].

de cuarenta azotes²¹⁷. No se preveía, sin embargo, reparación alguna en favor de los perjudicados. En contrapartida, los delitos cometidos en la persona de cualquiera de estos servidores públicos comportaban penas de extremada severidad, incluidas la muerte, el destierro y la confiscación de bienes, de los que su mitad pasaba a ser propiedad de los demandantes²¹⁸.

Más tarde, en las Cortes de Briviesca de 1387 se adoptó otra disposición, por la que se reiteraba la prohibición, dirigida a los oidores, alcaldes, alguaciles y escribanos de la Corte, de tomar dinero de los pleiteantes, amenazando con la pena infamante de la pérdida del oficio y la obligación de restituirlo, como si se tratase de un hurto, con sus setenas, de las que dos eran reservadas para el acusador, otras dos para aquél de quien se obtuvo el dinero y las tres restantes para el fisco real²¹⁹. No obstante, el problema, al parecer, persistió

217 *Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348*, tit. XX, ley III: “Como los Alguaciles deben usar de su oficio. Defendemos que los nuestros Alguaciles de la nuestra Corte, nin los sus Omes, ò otros qualesquier, que guardaren presos, que non tomen de las gentes, que andan en la nuestra Corte, è vienen a ellas, nin en las Villas, è logares (...) dones nin viandas, nin los cohechen, nin prendan à ninguno sin mandamiento de los Alcalles (...) Et los omes del Alguacil que prendieren sin mandamiento del Alcalde, è sin merescimiento, ò tomaren, ò levaren de algunos cosa alguna de lo que dicho es, que estos atales sean tenudos de tornar à la parte doblo todo lo que levaren, è demás, que le fagan enmienda de la desonrra, que rescibio el preso, è que yaga un anno à la cadena. Et si non oviere de que lo pechar que le den quarenta azotes”. Esta ley fue trasladada después a la Ordenanzas dadas en Segovia el 20 de octubre de 1433.

218 *Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348*, tit. XX, ley XIV: “Si algunos firieren ò mataren à los Oficiales de las Villas è Logares, ò ficieren ayuntamiento, ò alboroço contra ellos; ò si les tomaren presos, ò les embargaren que non prendan en que pena caen. Porque los Alcalles, è Jueces, è Justicias, è Merinos, è Alguaciles, è otros Oficiales qualesquier de las Cibdades, è Villas, è logares de nuestro Sennorio, que han de oir è librar los pleytos, è comprir la justicia por si, ò por otro, puedan mejor vsar de sus oficios, è sin recelo, defendemos que ninguno non sea osado de matar, nin ferir nin prender, à qualquier de los sobredichos, nin de tomar armas, nin de façer ayuntamientos, nin alboroço contra ellos, nin defender nin embargar de prender à aquel ò aquellos, que prendieren, ò mandaren prender; et qualquier que matare, ò prendiere à alguno destos Oficiales sobre dichos, que le maten por ello, è pierda la meytat de los vienes, è sea desterrado por dies annos fuera del Regno e de nuestro Sennorio (...) Et la pena de los vienes, è de los dineros sobredichos en esta ley è en las leyes antes desta, en que cayeren los que fueren contra los oficiales, sea la meytat para la nuestra Camara, è la otra meytat para los querellosos (...).

219 *Cortes de Briviesca de 1387* (CLC, II, p. 386), [20]: “Otrosý, ordenamos y mandamos que ninguno delos nuestros oydores nin delos nuestros alcalles e alguaziles, nin

en los siglos siguientes, pues una real cédula de Carlos III de 1788 aún insistiría en la necesidad de guardar observancia de las leyes que vetaban que jueces y oficiales de justicia aceptasen dádivas y regalos, recordando que las penas previstas eran la separación del puesto, la inhabilitación perpetua para el ejercicio de cualquier otro oficio en la administración de justicia y la devolución al cuádruplo de lo recibido²²⁰. Por otra parte, una ley recogida en el Ordenamiento de Montalvo instaba a los alguaciles para que no permitiesen que se cometiesen robos u otros delitos en los mercados y en otros espacios bajo protección regia, haciéndoles responder personalmente con el doble de lo que hubiera perdido el demandante, si no demostrasen cumplir adecuadamente su cometido²²¹.

escruianos, de la dicha abdiencia, non sean osados de tomar dinero nin otra cosa, nin chançellería, alguno nin algunos delos que ante ellos ouieren de venir apleitos, en qual quier manera, más delo contenido en los ordenamientos fechos por los rreyes nuestros antegores e por nos. E qual quier que lo assý leuare o fiziere, o le fuere prouado, que de más dela infamia e delas otras penas quelos derechos ponen, que pierda el ofiçio e sea tenuto de tornar todo lo que assý tomare con las setenas, assý conmo quien lo furta; e que se parta en esta manera: las dos partes para el acusador, e las dos partes para aquél de quien lo leuare, e las tres partes para la nuestra cámara. E esta ley queremos que aya lugar asy conmo en los ofiços delas cibdades e villas, e lugares, de nuestros regnos, conmo en otros quales quier ofiçiales de qualquier estado o condiçion que sean, conmo en esta nuestra corte e en la nuestra casa”. También en el *Ordenamiento de Montalvo*, [2, 4, 14]: “Que los oidores nin otros ofiçiales non tomen dineros de los pleiteantes”.

220 *Novísima Recopilación*, [XI, I, IX]: “Observancia de las leyes prohibitivas de que los Jueces y Oficiales de Justicia reciban dádivas y regalos. La recta administración de justicia es inseparable de la integridad y limpieza de los Jueces; por cuyo motivo les está prohibido tan seria y repetidamente en las leyes el recibir dones ni regalos, de qualquiera naturaleza que sean, de los que tuvieren pleyto ante ellos, ó probablemente pudieren tenerle, aunque no le tengan en la actualidad; por tanto, se recomienda con toda especialidad á los Corregidores la puntual observancia de este capítulo, en la inteligencia, de que no se les disimulará nada en esta parte, y los contraventores serán irremisiblemente castigados, probado que sea el delito, con privacion de oficio, inhabilitándolos perpetuamente para exercer ninguno otro que tenga admnistración de justicia, y en volver el quatro tanto de lo que hubieren recibido, y en quanto á la prueba de este delito se observará lo prevenido por la ley precedente (...)”.

221 *Ordenamiento de Montalvo*, [2, 14, 36]: “Mandamos que el nuestro alguazil mayor, nin los otros alguaziles que por él andovieren, non consientan que se faga fuerça nin robo, nin otro delicto en el nuestro rastro, nin en los logares donde nos fuéremos, o la nuestra chançelleria. E si alguna malfetria fuere fecha, que lo emienden luego seyéndoles querrellado; e si lo non fizieren, que lo pechen con el doblo al querrelloso, fallándolo nues-

No encontramos, sin embargo, en las Partidas disposiciones referidas a actuaciones ilícitas por parte de los participantes en un procedimiento judicial, que diesen lugar a un deber de reparación a los perjudicados por los daños o pérdidas sufridas como consecuencia suya. Pero sí en una ley del Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348, en la que, dándose cuenta de la existencia de personas que valiéndose de argucias conseguían cartas de la Chancillería, que utilizaban para hacer daño a sus contendientes, emplazándoles para que se presentasen en la Corte con el fin de sustanciar algún pleito civil o criminal, sin que hubiera fundamento para ello, se disponía que quienes recurriesen a esta práctica maliciosa deberían entregar a su adversario seiscientos maravedís y hacerse cargo de las costas, pagándolas dobladas²²². Además, si el emplazado fuese sometido a alguna prenda por este motivo, su objeto debería serle devuelto, estando el que fraudulentamente provocó esta situación obligado a compensar triplicado el daño sufrido por ello²²³.

8. Transmisión de responsabilidades por delitos ajenos

Aludiendo, por último, a la asunción de responsabilidades por los delitos ajenos, nos encontramos con que, consagrando definitivamente el principio de individualidad de las penas, el Fuero Real sentaba como principio gene-

tros alcaldes que fueron en culpa dello”. El precepto fue tomado de unas Leyes y Ordenanzas de Segovia de 1433.

²²² *Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348*, tit. II, ley I: “De los que ganan Cartas maliciosamente para emplaçar à otros. Porque acaesce muchas veçes que algunos queriendo traer los pleitos à nuestra Corte por façer danno à su Contrario, ganan cartas de la nuestra Chancelleria para los emplaçar; por ende establescemos è mandamos que si alguno sobre pleyto cevil ò creminal ganare nuestra Carta para emplaçar a otro, diciendo alguna raçon daquellas, porque los pleytos se puedan traer à la nuestra Corte, non seyendo así verdat, è usare della, que pechen à aquel, contra quien usaren della, seiscientos maravedis desta moneda, è las costas dobladas”. Esta ley fue confirmada por la Petición 7 de las Cortes de Burgos de 1373, y por la Peticion 12 de las Cortes de Burgos de 1379, siendo recogida en la *Nueva Recopilación*, [IV, III, IV], donde la pena se fijaba en 6000 maravedís, y en la *Novísima Recopilación*, [XI, IV, I].

²²³ *Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348*, tit. II, ley II: “De los que echan emplaçamiento maliciosamente. Si alguno maliciosamente echare a otro emplaçamiento ante los nuestros Alcalles, ò Judgadores de la nuestra Corte, ò ante los Jugadores d’otro qualquier logar, el emplaçado non sea prendado por el emplaçamiento, nin sea tenudo à lo pagar; et si el emplaçado fuere prendado, è rescibiere algunt danno por esta raçon, tornele el Juez la prenda, è el emplaçador peche el danno con el tres tanto al emplaçado”.

ral que todo mal debe seguir a quien lo hace, lo que liberaba a los padres de ser alcanzados por los efectos de los actos ilícitos cometidos por los hijos, y viceversa, así como de cualquier otra forma de transmisión basada en la afinidad o el parentesco, salvo la hereditaria por las deudas o las penas pendientes de ser saldadas²²⁴. La única excepción que se admitía residía en los casos en los que la acusación procedía por hurto o por otra “accusança dauer”, pues cabía plantearla directamente ante los herederos²²⁵. Este principio fue también incorporado por las Partidas, al disponer que por el yerro del padre no debían recibir pena los hijos, ni los parientes, ni la mujer por el marido²²⁶, aduciendo para justificarlo, que por el mal que un individuo hacía no debía ser castigado otro. Aunque se exceptuaba de su esfera de aplicación el delito de traición, al establecerse que sobre los hijos varones del traidor debía recaer una infamia perpetua, que les inhabilitaba para obtener honores de caballería, dignidad y oficio y para heredar de cualquier pariente, si bien a las hijas se les permitía heredar hasta la cuarta parte de los bienes de la madre²²⁷. Cabe interpretar, en todo caso, que tampoco los padres se verían afectados por las consecuencias de los delitos de los hijos,

224 *Fuero Real*, [IV, 5, 9]: “Todo el mal deue seguir al qui lo faze así que el padre non sea penado por el fio nin el fio por el padre nin la mugier por el marido nin el marido por la mugier nin el hermano por el hermano nin el suegro por el yerno nin el yerno por el suegro nin el pariente por el pariente, mas cada uno sufra la pena por lo que fiziere segund fuero manda, e el mal se cumpla en aquel que lo fiziere”.

225 *Fuero Real*, [IV, 20, 9]: “(...) Mas si era acusado de furto o sobre otra accusança dauer, el acusador puédalo demandar a sos herederos que ge lo pechen assí como manda la ley”.

226 *Siete Partidas*, [VII, XXXI, IX]: “Como non deuen dar pena al fijo por el yerro que el padre fiziesse nin a vna persona por otra. Por yerro que el padre fiziere non deuen recebir pena, nin escarmiento los fijos, nin los otros parientes nin la muger por el marido. Ca non es guisado que por el mal que vn ome faze, den escarmiento a otro (...)”.

227 *Siete Partidas*, [VII, II, II]: “Que pena meresce aquelque faze traycion. Qvalquier ome que fiziere alguna cosa de las maneras de traycion, que diximos en la ley ante desta, o diere ayuda, o consejo que la fagan, deue morir por ello e todos sus bienes duen ser de la Camara del rey, sacando la dote de su muger, e los debdos que ouiesse a dar que ouiesse manleuado fasta el día que començo a andar en la traycion; e de mas todos sus fijos que sean varones, deuen fincar por enfamados para siempre demanera, que nunca puedan auer honra de caualleria nin de dignidad, ni oficio, ni puedan heredar a pariente que aya, nin a otro estraño que los estableciesse por herederos; nin puedan auer las mandas que les fueren fechas. Esta pena deue auer por la maldad que fizo su padre. Pero las fijas de los traydores bien pueden heredar fasta la quarta parte de los bienes de sus madres (...)”.

como definitivamente fue confirmado por Felipe II en las Corte de Monzón de 1585²²⁸.

En contraste, respecto a los siervos se mantenía la obligación del señor de responder por sus delitos y de enmendar los daños que causasen, lo que también se confirmaba en el *Especulo*²²⁹, si bien todavía permanecía vigente la posibilidad de recurrir, para liberarse de esta carga, a la entrega del delincuente en manos de quien resultó lesionado por sus comportamientos ilícitos²³⁰. En las *Partidas* se admitía que el siervo fuese acusado por aquellos delitos que llevasen aparejadas penas corporales, pero no por los que implicasen el pago de un pecho, alegándose que el siervo carecía de bienes propios con los que poder satisfacerlo. Sin embargo, ya no se hacía alusión a la entrega noxal, sino a la posibilidad de aplicarle castigos que le produjesen heridas, siempre que no le liciasen ni le matasen, con el fin de que le sirviesen de escarmiento²³¹. Una pena cuya determinación,

228 Cortes de Monzón de 1585, *Constituciones y otros derechos de Cataluña*, 1, 4, 18, 3.

229 *Especulo*, lib. V, tit. VII, ley XIX: “(...) E ssi demandan a alguno por rrazón de algún ssieruo que ffizo danno o de alguna bestia de qual manera quier que ssea, puede preguntar ssi es ssuyo aquel ssieruo o aquella bestia, o ssi es en ssu poder, ca si en su poder non fuese non sería tenuto de ffazer emienda por ellos, fueras ende si enganosamente los ouiesse traspuestos (...)”.

230 *Fuero Real*, [IV, 13, 5]: “Si por mandado de su sennor el sieruo fiziere algún furto, el sennor sea tenido por el furto e non el sieruo; e si lo fiziere sin mandado de su sennor, el sennor faga la emienda por el sieruo, et si non quisiere, dé el sieruo a aquel a qui fizo el tuerto”.

231 *Siete Partidas*, [VII, I, X]: “Por quales razones puede ser acusado el sieruo. Haziendo el sieruo tal yerro por que si otro ome libre libre lo ouiesse fecho que le darian pena porende en el cuerpo, bien puede ser acusado, e su señor lo puede parar a derecho, o responder por el. Mas si fiziere otro yerro en que cayere en pena de pecho tan solamente, estonces non le podrian acusar, porque el siervuo non ha ninguna cosa, de que lo pudiesse pechar. Ca todo lo que ha es de su señor. Pero dezimos que si el señor non quisiere fazer emienda por el, estonce pueden castigar el siervo enel cuerpo, dando le feridas, de manera que lo non lisien, nin lo maten, porque dende en adelante non sea atreuido de fazer otro yerro”; [VII, IX, XIV]: “Como pueden demandar emienda al señor de la desonrra que su sieruo fiziese a otro. Sieruo de alguno faziendo tuerto, o desonrra a otro ome, tenuto es el señor de lo meter en mano de aquel a quien fizo la desonrra, que le castigue con feridas de manera que lo non mate, nin lo lisie. E si por auentura non gelo quisiesse meter en su mano, tenuto es de fazer emienda de pecho por el a bien vista del jugador. E si esto non quisiere fazer, deuele desamparar el sieruo de todo en todo lugar de aquella emienda”.

según Gregorio López, ya no se dejaba a la voluntad del perjudicado, sino al arbitrio del juez²³².

Finalmente, cabe señalar que en el Fuero Real se descubre cierta evocación del viejo delito romano “de servo corrupto”, cuando se disponía que quien escondiese a un siervo fugitivo debía devolvérselo a su dueño junto con otro tan bueno como él²³³. Una figura que también presenta indirecto reflejo en un precepto de las Partidas, integrado dentro del título dedicado a lo daños, en el que se disponía que aquél que, por ayudarle a escapar o por malquerencia hacia su señor, liberase al siervo que éste tuviese retenido en el cepo, encadenado o encerrado, no lográndose después capturarlo, debía entregar su precio a su propietario y compensarle, además, por los otros perjuicios derivados de su pérdida²³⁴.

232 Gregorio López, glosa (b): “De manera que non le lisien” a *Siete Partidas*, [VII, I, X].

233 *Fuero Real*, [IV, 15, 1]: “Si alguno ascondiere sieruo a so sennor quel fugiere, deue dar con aquel mismo a so duenno con otro tan bueno”.

234 *Siete Partidas*, [VII, XV, VIII]: “Como aquel que soltare sieruo de otro de prision lo deue pechar si se fuere. En prision teniendo algund ome a su sieruo en cepo, o en cadena, o atado con cuerdas, o en otra manera qualquier semejante destas, si algund otro por duelo que ouiesse del sieruo, o por malquerencia que ouiese con el Señor del, lo soltasse, o lo sacasse de la prision, si se fuyesse el sieruo, o lo perdiese su señor, tenuto seria aquel que lo soltasse de lo pechar, e de le fazer emienda del daño, que porende rescibiesse”.

Capítulo VI

EL PROCESO DE DISOCIACIÓN ENTRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y DELITO Y SU PLASMACIÓN EN LOS CÓDIGOS

A. Hacia la superación del sistema romano justiniano: el iusnaturalismo racionalista

Agotada la creatividad de los doctores del *ius commune*, perdidos en el debate erudito y estéril suscitado por una casuística exacerbada, en el siglo XVI asistimos a un fenómeno que cabe calificar como un segundo renacimiento del derecho romano. En su virtud, la tarea de los humanistas permitirá una revisión crítica de las sacralizadas fuentes jurídicas justinianas mediante la aplicación de un nuevo método histórico, enfocado hacia su depuración y a facilitar su interpretación, al devolverlas al contexto de su tiempo, examinando y valorando las circunstancias particulares que condicionaron su elaboración. Sin embargo, en el terreno que aquí estamos transitando, el de las obligaciones civiles, en su vertiente vinculada a la comisión de ilícitos delictivos, no hay aportaciones sustanciales que atribuir a la tarea de los humanistas, siendo los juristas de la denominada escuela del derecho natural, que pronto vino a desplazarles, quienes, realmente, darán un impulso decisivo a la configuración y consolidación de las categorías esenciales que definen la responsabilidad en sus términos modernos.

Si esta corriente iusnaturalista se caracteriza por su ruptura con el método medieval y su apuesta, frente a la vacuidad y la inescrutable complejidad de la última retórica bartolista, por la búsqueda de la síntesis sustentada en la aplicación de la lógica racionalista, es comprensible que sus representantes volcasen su interés en un estudio del derecho, entendido como un conjunto articulado de reglas, que tenderá a identificar algunos principios nucleares sobre los que construir todo un sistema. Sobre la base de estos renovadores planteamientos, pero sin renunciar al componente ético incorporado a la reflexión sobre la materia por los canonistas, serán, sin embargo, las grandes figuras de la doctrina jurídica francesa anterior al inicio del proceso de codificación quienes proporcionen los avances de mayor calado en el terreno de la, por entonces, todavía no nítidamente delimitada esfera de la responsabilidad civil¹.

1 J.J. López Jacoiste, *La responsabilidad civil extracontractual*, p. 215.

Es obligado, no obstante, adjudicar su cuota de protagonismo a quienes con anterioridad fueron pavimentando este largo camino. Una dirección hacia la que ya habían apuntado los teólogos españoles del siglo XVI con su insistencia en la obligación de reparar todas las consecuencias del acto generador de daños, no solo en su dimensión material, sino también en el ámbito moral, y con un efecto restitutorio, es decir, con idéntico alcance y cuantía que el perjuicio que había que compensar.

Durante largo tiempo fue, sin embargo, el holandés Hugo Grocio el que cosechó el galardón, atribuido por los historiadores, de haber sentado los principios esenciales sustentadores una nueva concepción de la responsabilidad, al dedicar un capítulo de su célebre *De iure belli ac pacis* (1625) al delito de “*dampno per injuriam dato*”², y, sobre la base de su conocida tripartición de las fuentes de las obligaciones (*pacta, maleficia, lex*) acuñar una exitosa distinción entre el *maleficio*, con el significado de conducta ilícita culposa, y el *damnum*, que venía a designar una lesión del patrimonio o de la integridad física o moral de una persona³. Aunque, como se ha puesto de relieve, la obra de Grocio aportaba menos originalidad de la que se ha pretendido, estando muy fuertemente influenciada por los autores de la escuela de derecho natural de Salamanca⁴, no se puede desdeñar el fértil recorrido posterior de algunas de sus propuestas, como la de la división establecida, dentro de las obligaciones derivadas del delito, entre las emanantes del que describió como un delito evidente y las resultantes de una construcción del derecho, esto es, cuando a un sujeto se le imputa un determinado suceso como si fuese un delito, lo que trae eco inconfundible de la

2 Hugo Grotius, *De iure belli ac pacis libri tres; in quibus ius naturae et gentium, item iuris publici praecipua explicantur*, París, 1625, lib. II, cap. 17: “De damno per injuriam dato”.

3 Su definición del maleficio era la siguiente: “Maleficium his apellamus culpam omnem, sive in faciendo, sive in non faciendo, pugnantem cum eo quod aut homines communiter aut pro ratione certae qualitatis facere debent. Ex tali culpa obligatio naturaliter oritur si damnum datum est, ut id resarcitur”. Y el *damnum* era “omnem laesionem, corruptionem, diminutionem aut sublationem eius quod nostrum est, aut interceptionem eius quod ex iure perfecto debeamus habere, sive in datum sit a natura sive accidere facto humano aut lege attributum, sive denique ommissionem aut degenerationem alienius praestationis quam nobis alter ex obligatione perfecta exhibere teneatur”.

4 R. Feenstra, “Théories sur la responsabilité civile en cas d’homicide et en cas de lésion corporelle avant Grotius”, en *Etudes d’histoire du droit privé offertes à P. Petot*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1959, 157-171.

figura de los cuasidelitos⁵. Y asimismo debe reconocérsele el empuje dado a la extensión del daño *ex maleficio* no sólo a los bienes corporales, sino a otros aspectos inmateriales como la reputación o el decoro de una persona⁶ y su embrionaria formulación de un principio de atipicidad de la conducta ilícita, según el cual todo daño causado por culpa obliga a su autor al resarcimiento. Una idea que ya había venido cocinándose con los autores del *ius commune*, pero que ahora emergía con más fuerza y virtualidad, por arraigarse en la propia naturaleza humana, asociada a un mandato ético y libre de las rígidas ataduras que ligaban a aquellos con el sustrato de autoridad proporcionado por el derecho romano.

Pero tampoco hay que olvidar las importantes contribuciones realizadas por otros autores alineados en las filas del iusnaturalismo racionalista. Elenco en el que debe figurar Pufendorf, con su énfasis en la vinculación existente entre el daño y el resarcimiento -preeminente entre los *praecepta absoluta* del derecho natural⁷, la identificación de la vida, el cuerpo, el honor y la libertad como bienes esenciales requeridos de una reforzada protección, y la fundamentación de la obligación de resarcir sobre la intención (dolo) o la negligencia (culpa) del autor del daño⁸. Pero también Heineccio, con su

5 No obstante, el concepto de cuasidelito que Grocio maneja no es todavía el que lo identifica con la culpa en oposición al dolo, característico del delito. Grocio sostiene que, aunque según las normas del derecho natural un individuo sólo puede ser responsable por su culpa, el derecho positivo puede crear una responsabilidad más amplia, lo que le lleva a hablar de “delitos por interpretación de la ley”, en los que no es preciso ningún dolo o culpa, y que, en esencia, coinciden con los cuasidelitos del derecho romano. T. Wallinga, *Effusa vel deiecta in Roma y Glasgow*, pp. 914-915.

6 Hugo Grotius, *De iure belli ac pacis*, lib. II, cap. 17, 1: “(...) *damnum est omnem laesionem, corruptionem, diminutionem aut sublationem eius quod nostrum est, aut interceptionem eius quod ex jure perfecto debeamus habere, sive id datum sit a natura sive accidente facto humano aut lege attributum, sive denique omissionem aut degenerationem alicuius praestationis quam nobis alter ex obligatione perfecta exhibere teneatur*”.

7 El primero sería el de “ne quis alterum laedat”, y asociado a éste el del deber de reparación del daño: “si quod *damnum* alteri dederit, id reparet”. En consecuencia, la obligación es una *lex naturalis*, un precepto de valor jurídico absoluto. M. Fuenteseca, *El delito civil en Roma*, p. 221.

8 S. Pufendorf, *De iure naturae et gentium*, facsímil de la edición de G. Mascovius, 1759, Frankfurt am Main, Minerva, 1979, t. I, pp. 301-304. B. Kupisch, “La responsabilità da atto illecito nel diritto naturale”, en L. Vacca (a cura), *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica* (actas del I Congreso Internacional

tratamiento del acto ilícito y su concepción absolutamente subjetiva de la responsabilidad, si bien todavía no demuestra un claro discernimiento acerca de la separación entre la pena y el resarcimiento⁹. Así como Thomasius, quien llegará a afirmar la inexistencia ya de conexión alguna entre los delitos romanos y las formas modernas de responsabilidad por causa de daños¹⁰, y que depositará toda su teoría sobre la responsabilidad en el sencillo principio de que ninguna persona debe sufrir daño por parte de otra (*nemo est laedendus*)¹¹. Y otros destacados personajes como Struvio, Vinnio o Voet¹², que con su participación en la discusión doctrinal sobre la materia ayudarán a crear el caldo de cultivo adecuado para la progresiva configuración de la responsabilidad civil moderna, entre otras razones, al separar la obligación del resarcimiento de su expresa previsión en una norma legal específica, presentándolo como factible siempre que concurren los requisitos de la ilicitud y de la culpa¹³. Siguiendo a

ARISTEC, Madrid, 7-10 octubre 1993), Turín, Giappicheli, 1995, pp. 125-134; en la p. 132, destaca a S. Pufendorf como el primer autor en formular la idea del daño moral.

9 J. G. Heineccio, *Elementa iuris naturae et gentium*, Madrid, Hnos. Martín, 1776, lib. I, cap. VII, 211: “Quamobrem satisfactio semper et poenam, et reparationem damni, suo ambitu complectitur (...) unam alteram vel ideo non tollit, quod vitiositas actus, ob quam poena irrogatur, et damnum, quod resarciendum est, in omni delicto semper conjuncta sunt. Sed de poena alibi erit dicendi locus”.

10 C. Thomasius, *Larva Legis Aquiliae. The mask of the Lex Aquilia torn off the action for damage done* edición y transcripción de M. Hewett, Oxford, Hart, 2000. En el comentario a la obra de Thomasius incluido en esta edición, R. Zimmermann: “Christian Thomasius. The Reception of Roman Law and the History of the Lex Aquilia”, 49-68, p. 62, afirma que esta transformación de la antigua ley aquiliana y su conversión en un puro remedio reipersecutorio se consuma en los siglos XVI y XVII.

11 Christian Thomasius, *Fundamenta iuris naturae et gentium ex sensu communi deducta*, Halle, Christophori Salfeldilli, 1718, edición facsímil, Pamplona, Analecta, 2008, lib. II, cap. V: “De non laedendis aliis”. El punto de inicio de su razonamiento se situaba en la constatación de que la víctima había sufrido un daño, pero esto no era suficiente para fundamentar un deber de compensación. El segundo paso clave consistía en la identificación de la persona responsable de la pérdida sufrida, que era la que debía ser imputada. Esta identificación del autor material bastaba, por tanto, para engendrar una responsabilidad moral de reparación, con independencia de que hubiese existido dolo, culpa o un mero accidente. Y la única forma de eludir este deber era demostrar alguna culpa también por parte de la víctima. Para Pufendorf, por el contrario, descubrir al causante del daño no generaba, sin más, dicho deber de reparación, sino que era preciso que, además, hubiese actuado con intencionalidad. D. Ibbetson, *Harmonisation of the Law of Tort and Delict*, pp. 88-89.

12 Sobre todos ellos, F. G. Alpa, *La responsabilità civile. Parte generale*, pp. 39-45.

13 L. Díez-Picazo, *Derecho de daños*, pp. 77-78.

Rotondi, podemos afirmar que la gran aportación de la escuela iusnaturalista residió en haber proporcionado una justificación autónoma a la responsabilidad por el daño, ayudando a la doctrina a desvincularse de la tradición romanística, que si no había impedido un amplísimo desarrollo de la casuística, oponía obstáculos insalvables a su traducción en una adecuada formulación general¹⁴.

B. La etapa decisiva. Domat y Pothier

Sin perjuicio, no obstante, de la relevancia de los nombres anteriores, por encima de ellos sobresale con rotunda trascendencia la figura de Jean Domat (1625-1696), un jurista excepcional, que amalgamando con singular acierto la herencia del derecho romano con una estricta fidelidad a los principios de la moral cristiana, asentados por el cauce de su educación jansenista, con la perspectiva iusnaturalista y con un notable rigor matemático, sabría preparar el camino para la construcción de una coherente noción de responsabilidad vertebrada sobre tres elementos esenciales: el reproche de la conducta inapropiada (*culpa*), la pérdida económica (*damnum*) y la lesión de la propiedad ajena (*iniuria*). En su obra capital, *Les loix civiles dans leur ordre naturel* (1689)¹⁵, un ambicioso proyecto de integración en una única exposición sistemática de la tradición romana¹⁶, la práctica consuetudinaria de las diferentes regiones jurídicas francesas y las ordenanzas reales, por primera vez en un tratado de derecho civil francés se reservaba un espacio destacado al estudio de las obligaciones.

En el registro de Domat hay que anotar como uno de sus principales méritos el haber sido pionero en trazar una diáfana separación entre la sanción penal, que entra dentro de las competencias propias del Estado, y la reparación civil, que es de interés exclusivo de los particulares. Pero su mayor contribución hay que situarla en la esfera de la responsabilidad por culpa, en la que ya otros autores habían propiciado avances significativos, al poner

14 G. Rotondi, "Dalla lex Aquilia all' art. 1151 c.c. (Ricerca storico-dogmatiche)", en *Rivista di Diritto Commerciale* (1916), I, 942-970, y (1917), I, 236-295, pp. 263-264.

15 J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, París, 1689, en *Ouvres complètes de J. Domat*. Nouvelle édition, por J. Remy, París, Alex-Gobelet, 1835.

16 De hecho, como ha subrayado M. F. Renoux-Zagame, "Domat, le salut et le droit", en *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 8 (1989), p. 69, su obra es más original en la estructura que en la sustancia, pues es evidente su inspiración en el derecho romano.

de manifiesto la diferencia existente entre la ausencia de intencionalidad de carácter permanente o natural, como la que afecta a los niños, los locos o los animales, y la procedente de la ignorancia, el error o una pérdida de conciencia debida a una causa no completamente inocente, como puede ser la embriaguez; y también al delinear con perfiles más precisos los efectos de factores eximentes como la legítima defensa o el estado de necesidad¹⁷.

La construcción de Domat se levantará, además, sobre materiales de una textura notablemente más novedosa que la de sus predecesores. Su punto de partida arrancará desde una distinción entre las “leyes inmutables” o naturales, que rigen en todos los tiempos y lugares y que ninguna autoridad puede aspirar a cambiar o a derogar, y las que denominaba “leyes arbitrarias”, que sí son susceptibles de ser abolidas o modificadas. Después, de entre ese acervo de leyes inmutables, extraerá la premisa, claramente deudora de su estrecho apego a la moral cristiana, de que existe un deber general de cumplir y hacer respetar las leyes, del que emanaría un deber paralelo de reparar siempre los males causados con los propios actos. Sin embargo, su planteamiento ya no se circunscribirá al terreno de los ilícitos determinados por una norma particular, sino que tomará en consideración todas aquellas conductas que, por chocar con los dictados de la equidad, la honestidad y la buenas costumbres, resultan contrarias a las leyes divinas y humanas. Llevando su exigencia más allá de la simple ausencia de voluntad de hacer el mal (teoría de la intención), requiriendo también la voluntad de hacer el bien (teoría de la falta)¹⁸. Lo que, avanzando en una primera división entre las obligaciones voluntarias y las formadas sin convención, le conducirá a la formulación de una distinción, de amplio recorrido posterior, entre la culpa nacida de la vulneración de un compromiso convencional, es decir contractual -como la del vendedor que no entregase la cosa vendida-, la vinculada a la comisión de un delito, y, en tercer lugar, aquella que, no perteneciendo a ninguna de las dos anteriores categorías, asienta su procedencia en la culpa (*faute*), pero no solamente entendida en relación con el pecado, sino integrando dentro de su contorno otras formas de comportamiento como la ignorancia, la ligereza o la imprudencia, de la que como ejemplos citaba, con evidente evocación de la antigua figura de los cuasidelitos, los daños producidos por las cosas arrojadas desde una casa, por la ruina de un edificio, por la provocación de un incendio o por la acción de los

17 L. Gazzaniga, *Introduction historique au droit des obligations*, pp. 244-245.

18 E. Chevreau-Y. Mausen- C. Bouglé, *Histoire du droit des obligations*, p. 191.

animales mal guardados¹⁹. Siendo, advertía, esta tercera modalidad la que se disponía a tratar en el título que se así iniciaba, ya que -afirmaba- los delitos no deben ser mezclados con las materias civiles²⁰. Será, pues, mediante el desarrollo de este tipo de actos lesivos no delictivos, o cuasidelictuales, entre los que tenían cabida tanto los completamente involuntarios como otros afectados por alguna forma de intencionalidad, como acabará llegando al enunciado de un principio universal de reparación del daño fundado exclusivamente sobre la culpa²¹, con su suelo en el grado de levísima²² y con exclusión única-

19 J. Domat, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, París, 1689, en *Ouvres complètes* de J. Domat. Nouvelle edition, por J. Remy, París, Alex-Gobelet, 1835, lib. II, tit. VIII (Des dommages causés par des fautes qui ne vont pas à un crime, ni à un délit): “On peut distinguer trois sortes de fautes dont il peut arriver quelque dommage: celles qui vont à un crime ou à un délit; celles des personnes qui manquent aux engagements des conventions, comme un vendeur qui ne délivre pas la chose vendue, un locataire que ne fait pas les réparations dont il est tenu; et celles qui n’ont point de rapport aux conventions, et qui ne vont pas à un crime ni à un délit, comme si par légèreté on jette quelque chose par une fenêtre qui gâte un habit: si des animaux mal gardés font quelque dommage; si on cause un incendie par une imprudence, si un bâtiment qui menace ruine, n’étant pas réparé, tombe sur un autre, et y fait du dommage”.

20 J. Domat, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, lib. II., tit. VIII: “(...) De ces trois sortes de fautes, il n’y a que celles de la dernière espèce qui soient la matière de ce titre. Car les crimes et les délites ne doivent pas être mêlés avec les matières civiles, et tout ce qui regarde les conventions, a été expliqué dans le premier livre”.

21 J. Domat, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, lib. II., tit. VIII, sect. IV: “(Des autres espèces de dommages causés par des fautes, sans crime ni délit), n° 1: “Toutes les pertes et tous les dommages qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté, ignorance de ce qu’on doit savoir ou autres fautes semblables, si légères qu’elles puissent être doivent être réparées par celui dont l’imprudence ou autre faute y a donné lieu. Car c’est un tort qu’il a fait, quand même il n’aurait pas eu intention de nuire. Ainsi, celui qui jouant imprudemment au mail dans un lieu où il pouvait y avoir de péril pour les passans, vient à blesser quelqu’un, sera tenu du mal qu’il aura causé”.

22 J. Domat, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, lib. II., tit. VIII, sect. IV, n° 4: “Ceux qui font quelques ouvrages ou quelques travaux, d’où il peut suivre quelque dommage à d’autres personnes, en seront tenus, s’ils n’ont usé des précautions nécessaires pour les prévenir. Ainsi, les maçons, les charpentiers et autres, qui para des machines élèvent des matériaux; ceux qui du haut d’un arbre en coupent et abattent les branches, doivent avertir les personnes que leur ouvrage pourrait mettre en péril: et s’ils ne le font et à temps, ils seront tenus du dommage qui en arrivera, et même d’autres peines, selon les circonstances. Ainsi, les chasseurs ou autres qui font des fosses dans des chemins, ou en d’autres lieux sans en avoir le droit, répondront du dommage qui en pourra suivre”.

mente del acontecimiento totalmente independiente de la voluntad humana. Dejaba, por tanto, fuera del radio de acción de la obligación del resarcimiento cualquier daño en cuya producción no hubiese concurrido dosis alguna de culpa²³. De aquí a la configuración definitiva de una noción general de responsabilidad sólo faltaba dar un paso, que el propio Domat anticipará, al caracterizarla como el resultado de un mandato racional vinculado al compromiso natural que establece la obligación de no causar mal alguno a nadie²⁴. Esto suponía introducir en materia de daños el elemento de la antijuricidad.

El legado de Domat²⁵, que a lo largo de los siglos XVII y XVIII logrará la adhesión de otros reputados autores a sus planteamientos, sería completado y actualizado un siglo después, aunque con un talante bien diferente, por Robert Pothier (1699-1772), uno de los juristas más importantes del siglo XVIII, que, quizás sin la brillantez creativa de su predecesor, en su *Traité des obligations* (1761)²⁶ será capaz de resumir con gran capacidad sistemática y simplicidad lo esencial de las concepciones vigentes en el momento, pero relegando los casos y los ejemplos a un plano secundario, para ceder el centro de la escena a los principios y a las reglas generales. Una nueva manera de organizar y desarrollar el discurso jurídico, que anunciaba ya el advenimiento del espíritu del código²⁷. Aunque no será ésta ganancia en coherencia y racionalidad la única conquista perdurable atribuible a Pothier, pues también será

23 En cuyo caso, sostendrá, ese hecho deberá tener otro fundamento, ya sea la imprudencia del que haya sufrido el daño o algún caso fortuito. J. Domat, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, lib. II., tit. VIII, sect. IV, n° 3: “S’il arrive quelque dommage par une suite imprévue d’une fait innocent, sans qu’on puisse imputer de faute à l’auteur de ce fait, il ne sera pas tenu d’une telle suite. Car cet événement aura quelque autre cause jointe à ce fait, soit l’imprudence de celui qui aura souffert le dommage ou quelque cas fortuit. Et c’est ou à cette imprudence, ou à ce cas fortuit que le dommage doit être imputé (...)”.

24 Regla que aparece formulada en los siguientes términos: “Cest une suite naturelle de toutes les especes d’engagements particuliers, et de l’engagement général de ne faire tort à personne, que ceux qui causent quelque dommage, soit pour avoir contravenu à quelque engagement, o pour y avoir manqué, sont obligés de réparer le tort qu’ils ont fait. J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, lib. III, tit. V. n° 1.

25 Legado que alcanza directamente hasta la codificación. En palabras de P. Ungari, “Per la storia dell’idea di codice”, en *Quaderni fiorentini*, 1 (1972), 207-227, p. 218: “Domat, che mentre rappresentano nell’ultimo Seicento francese una affermazione dell’autonomia di un sistema privatistico arditamente anticipatrice del futuro, appariranno due secoli dopo ai giuristi la préface du Code Napoléon”.

26 R. J. Pothier, *Traité des obligations*, París, Dalloz, 2011.

27 J. L. Gazzaniga, *Introduction historique au droit des obligations*, pp. 56-57.

el artífice de otro avance decisivo, al delimitar con trazos mucho más precisos una línea fronteriza entre los delitos y la vieja categoría romana de los cuasidelitos, que ni con Domat²⁸ se habían desprendido de su dimensión punitiva, difuminando su vertiente resarcitoria²⁹. En este sentido, Pothier sostendrá que, mientras que en los delitos el daño es causado con dolo o malignidad, en los cuasidelitos, aun sin actuar con fines maliciosos, una persona ocasiona un perjuicio a otra con su imprudencia o su negligencia no excusables³⁰. Luego, el daño provocado con el propósito de perjudicar será siempre resarcible, mientras que el daño producido de modo involuntario lo será solamente si existiese culpa. Por ello, las personas que no están dotadas de razón, como los niños o los insensatos no podrían ser imputables³¹. Siendo esta división la que le permitiría identificar los elementos esenciales del acto ilícito que ponen en funcionamiento los mecanismos de la responsabilidad: el subjetivo, esto es, el dolo o la culpa, el objetivo, representado por el daño, la intención, que determina la imputabilidad, y el nexo causal entre la conducta del sujeto y el daño producido.

28 La concepción del cuasidelito de J. Domat se basa en una idea extraordinariamente amplia de la culpa, fuertemente teñida, además, de connotaciones morales, por cuanto se definía como cualquier acto ofensivo contra los principios de equidad, de honestidad y de respeto a las buenas costumbres. J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, lib. II., tit. VII, section II (Autres exemples de la même matiere dans des cas de faits illicites): “On appelle ici des faits illicites, non seulement ceux qui sont défendus par des lois expresses, mais tous ceux qui blessent l’équité, l’honnêteté ou les bonnes moeurs, quoiqu’il ne se trouvât point de loi écrite qui les exprimât. Car tout ce qui est contraire à l’équité, à l’honnêteté ou aux bonnes moeurs, est contraire aux principes de lois divines et humaines”

29 R. Demogue, *De la réparation civile des délits*, París, A. Rousseau, 1898, pp. 9-10.

30 R. Pothier, *Traité des obligations*, lib. I, article VIII, section II, & II, n° 116: “1. Les délits son la troisième cause qui produit les obligations, et les quasi-délits la quatrième. 2. On appelle délit, le fait par lequel une personne, par dol ou malignité, cause du dommage ou quelque tort à une autre. 3. Le quasi-délit est le fait par lequel une personne sans malignité, mais par une imprudence qui n’est pas excusable, cause quelque tort à une autre”.

31 R. Pothier, *Traité des obligations*, lib. I, article VIII, section II, & II, n° 118: “Il résulte de la définition que nous avons donnée des délits et quasidélits, qu’il n’y a que les personnes qui ont l’usage de la raison qui en soient capables; car celles qui ne sont pas raisonnables, telles que sont les enfants et les insensés, ne sont capables ni de malignité, ni d’imprudence”.

C. El Código civil francés. Culpa y responsabilidad

Acentuado su peso por la inestabilidad a la que el ciclo revolucionario empujó a la jurisprudencia y por la debilidad de la doctrina coetánea, la influencia de Domat y de Pothier en la etapa codificadora es muy profunda, aflorando su inspiración en los diversos proyectos preparatorios, e impregnando directamente algunos de los enunciados capitales vertidos en el *Code civil* de 1804³². Aunque, en realidad, la dirección que el Código tomó estaba marcada desde los primeros proyectos presentados, en los que ya aparecían disposiciones que apuntaban hacia un principio general de reconocimiento de la responsabilidad por culpa³³. En el ánimo de los artífices del Código anidaba el deseo de llegar a la formulación de unas reglas universales radicadas en la razón natural, que fuesen de aplicación con carácter intemporal en cualquier sociedad. Meta para cuyo cumplimiento encontraría de utilidad la labor sistemática de racionalización del derecho romano llevada a cabo por los filósofos iusnaturalistas. No obstante, de sus brillantes predecesores, los redactores del Código tomarían las ideas más elementales y, sobre todo, un postulado fundamental: el daño causado a otra persona, sea por acción o por omisión, obliga a quien lo provoca a su reparación, al margen de cuál haya sido la gravedad del acto cometido³⁴.

El concepto sobre el que pivotará su elaboración en materia de responsa-

32 Hay acuerdo entre sus comentaristas acerca de que los compiladores del Código civil, al redactar los artículos 1382 y 1383, se inspiraron directamente en el pasaje de J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, lib. II., tit. VIII, section IV, nº 1, anteriormente citado. Un cotejo detallado de sus similitudes y las existentes, también con los artículos 1384, 1385 y 1386, D. Ibbetson, *Harmonisation of the Law of Tort and Delict*, pp. 91-92.

33 Puede localizarse su presencia en el primer proyecto presentado por Olivier a la Asamblea Nacional en 1789, en el Plan de *Code Civil* concebido por Durand de Maillane en 1793 y en los sucesivos proyectos de Cambacérès en los que se roza el concepto de la responsabilidad objetiva, en cuanto que concurre la culpa. Chevreau-Y. Mausen- C. Bouglé, *Histoire du droit des obligations*, pp. 224-225.

34 La completa asimilación de este principio por los redactores del Código aflora en toda su profundidad en las palabras de Bertrand de Greuille, “Rapport au tribunal”, en P. A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, XIII, París, 1827, pp. 474-475: “Todo individuo es garante de su hecho, es está una de primeras máximas de la sociedad; de donde se sigue que, si ese hecho causa algún daño a otro, es preciso que esté obligado a repararlo aquél por cuya culpa se haya ocasionado”. Citado por H. Mazeaud-L. Mazeaud-A. Tunc, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil*, p. 60.

bilidad será la culpa (*faute*)³⁵, comprendiendo, sin la graduación que permanecía en materia contractual, todas sus escalas, desde la más grave, el dolo, a la más nimia, que marcará la frontera entre los daños que hay que indemnizar y aquello que debe soportar el perjudicado. Y sobre este eje se articulaba una escisión fundamental entre la denominada culpa contractual (artículos 1146 a 1155), y la que dentro de un título rotulado “Des engagements qui se forment sans convention”, en una breve serie de cinco artículos aparecía referida a los delitos y a los cuasidelitos³⁶ (capítulo II “Des délits et des quasi-délits”, artículos 1382 a 1386). Sus enunciados triunfaban por su rotunda sencillez: el artículo central, el 1382, declaraba, sin más, la responsabilidad por el hecho individual basada en la existencia de culpa; el artículo 1383 se limitaba a precisar que la culpa podía proceder, en un nivel inferior, de una negligencia o una imprudencia, lo que introducía en el *iter* regulador la figura del cuasidelito; el artículo 1384 extendía la responsabilidad de las personas por las cosas que se tuvieran en guarda, con alusión expresa al padre y la madre por los hijos, el maestro y el artesano por sus alumnos y aprendices, y el amo y el comitente por sus criados y comisionados; el artículo 1385 se ocupaba de la responsabilidad por los actos de los animales, ya se tuvieran en guarda o se hubieran escapado; y el 1386 de los edificios que amenazasen ruina³⁷. Es

35 El requisito imprescindible de la existencia de culpa como presupuesto inexcusable del deber de reparación del daño estaba absolutamente presente en los redactores del *Code civil*. Lo demuestran a la luz de sus pronunciamientos y discursos, H. Mazaeud-L. Mazeaud-A. Tunc, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil*, pp. 60-61.

36 Una distinción que en los trabajos preparatorios del código fue aceptada sin discusión alguna como expresión de un principio de orden público, esencial en una sociedad civil. G. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile*, p. 3.

37 *Code civil des français 1804* (edición por J-D. Bredin, París, Dalloz, 2004), [artículo 1382]: “Tout fait quelconque de l’homme, qui causé à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer”; [artículo 1383]: “Chacun est responsable du dommage qu’il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence”; [artículo 1384]: “1. On est responsable non seulement du dommage que l’on causé par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l’on a sous sa garde. 2. Le père et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfans mineurs habitant avec eux. 3. Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. 4. Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu’ils sont sous leur surveillance. 5. La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère, instituteurs et artisans ne prouvent qu’ils n’ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette re-

decir, junto a la consagración de una regla general de responsabilidad por la culpa propia, se abría la puerta a la asunción de la emanante por hechos ajenos en algunos casos excepcionales, en consideración a la seguridad de las relaciones sociales y a la necesidad de proveer el resarcimiento de unos daños por aquella persona que estuviese en condiciones de solventarla en sustitución de otros sujetos (incapaces, domésticos, dependientes), ligados a ella por un cierto lazo de subordinación, o de unos animales o unas cosas inanimadas, que se escapan al control humano.

Toda una teoría general de la responsabilidad se edificaba, por tanto, sobre el delgado basamento de cinco escuetos artículos de estilo lapidario, que, por otra parte, tampoco rebosaban originalidad, visible como era en ellos la marcada huella de viejas instituciones romanas y de la reflexión de los iusnaturalistas, y que, por añadidura, en su generalidad dejaban abierta la puerta a una gran diversidad de interpretaciones. Pues, en realidad, su entera vertebración pivotaba sobre una noción, la *faute*, de una desconcertante indefinición, ya que bajo su cobertura tenían cabida comportamientos de la más variada naturaleza: imprudencia, negligencia, ignorancia, falta de vigilancia, impericia y debilidad³⁸, y que podrían generar cualquier clase de daño³⁹, sin sugerirse distinción de tratamiento alguna respecto a los patrimoniales y los inmateriales o morales. De manera que cualquier conducta, acción u omisión,

sponsabilité; [artículo 1385]: “Le propriétaire d’un animal, ou celui qui s’en sert, pendant qu’il est à son usage, est responsable du dommage que l’animal a causé, soit que l’animal fût sous sa garde, soit qu’il fût égaré ou échappé”; [artículo 1386]: “Le propriétaire d’un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu’elle est arrivée par une suite du défaut d’entretien ou par le vice de sa construction”. Una detallada interpretación del sentido de estos preceptos, H. Mazaeud-L. Mazeaud-A. Tunc, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil*, pp. 62-68.

38 Factor de extrema elasticidad, que en las décadas siguientes a la aparición del Código trasladará a los tribunales la difícil labor de precisar los contornos de la culpa y, en especial, el alcance de la responsabilidad por conductas ajenas en los supuestos previstos por el codificador. J. L. Gazzaniga, *Introduction historique au droit des obligations*, pp. 256-263.

39 En las elocuentes palabras del tribuno Tarrible, en referencia al artículo 1382: “Cette disposition embrasse dans sa vaste latitude tous les genres de dommages et les assujettit à une réparation uniforme qui a pour mesure la valeur du préjudice souffert. Depuis l’homicide jusqu’à la légère blessure, depuis l’incendie d’un edifice jusqu’à la rupture d’un immeuble chétif, tout est soumis à la même loi; tout est déclaré susceptible d’une appréciation qui indemniserá la personne lésée des dommages quelconques qu’elle a éprouvés “. Citado por G. Viney, *Introduction à la responsabilité*, p. 19.

siempre que existiese un nexo causal, se convertía en susceptible de provocar un daño resarcible. Con lo que el ilícito civil se configuraba como esencialmente atípico.

No obstante, al menos, esta falta de concreción había ayudado a marcar una nítida separación entre la esfera delictual y la contractual, en la que sí operaba con eficacia la escala de grados de la culpa, lata, leve y levísima, construida por la doctrina. Sin embargo, con sus defectos, este sistema daba también amparo y concreción legal a una segunda dicotomía, ya prefigurada por Pothier y sustentada en criterios de adecuación moral y de equidad⁴⁰, que iba a disfrutar de una notable aceptación en el derecho codificado de otros países: la existente entre la exigencia de responder por los daños conectados a una conducta delictiva y la proveniente de actos no intencionales, que por su menor gravedad no eran susceptibles de ser perseguidos penalmente, o que emanaban de una deficiente prestación del deber de vigilancia⁴¹, si bien en el terreno civil no se predicaban para ellos consecuencias divergentes⁴². El resarcimiento como respuesta necesaria a la producción del daño se presentaba, además, con unas notas muy marcadas⁴³. La primera, su universalidad, fundada en una exigencia permanente de una justicia válida para toda la humanidad, por ser de aplicación a toda clase de daños y a todo tipo de acción o

40 El componente moral estaba muy presente en la mentalidad de los compiladores, como queda reflejado en la formulación de principios fundamentales como los que establecían que todo individuo debe ser garante de sus hechos (“Tout individu est garant de son fait”) o que la ley no puede ser equidistante entre quien engaña y quien lo sufre (“La loi ne peut balancer entre celui qui se trompe et celui qui souffre”). Bertrand de Greuille, *Rapport au tribunal*, pp. 474-475. Citado por G. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile*, p. 3

41 Entre los que se incluían los padres, los enseñantes, aquéllos que son responsables de los actos cometidos por las personas situadas bajo su dependencia, como son los hijos menores, los discípulos y los operarios, y, por último, los propietarios por lo concerniente a los posibles daños procedentes de cosas que son de su propiedad. Bertrand de Greuille, *Rapport au tribunal*, pp. 474-475. G. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile*, p. 4.

42 Por lo que se puede decir que el significado del artículo 1283 era dúplice: la afirmación de que cualquier tipo de culpa era suficiente fundamento de la responsabilidad y, de otro lado, buscaba subrayar esta indistinción entre los delitos y los cuasidelitos. G. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile*, p. 9.

43 Estos tres caracteres son desarrollados por G. Viney, *Introduction à la responsabilité*, pp 17-20.

de omisión, y no, como antes, a una serie de delitos especiales⁴⁴. Además, su carácter individualista, pues en su torno se trenza una relación que concierne exclusivamente al causante y al perjudicado, desapareciendo todo vestigio de responsabilidad colectiva o corporativa. Y, por último, su moralismo⁴⁵, que aparece ligado a la impronta dejada por los grandes juristas que prepararon el camino para la plasmación legal de la nueva noción de responsabilidad civil, que con el código estaba, precisamente, adquiriendo carta de naturaleza, y que se concretaba en el requisito de que el sujeto hubiese podido evitar el daño para que pudiera serle imputado, lo que en el ánimo del legislador podía conducir a una moralización de las conductas individuales, y en su virtud a una disminución del volumen futuro de situaciones dañosas⁴⁶. Sin embargo, como se ha visto en el primer capítulo, los pilares sobre los que este edificio se apoyaba constituían un reflejo de los intereses y aspiraciones de la sociedad francesa de principios del siglo XIX, con su exaltación de la libertad individual y de la iniciativa económica privada, por lo que pronto comenzarían a tambalearse ante las profundas mutaciones traídas por la industrialización, las nuevas formas de organización del trabajo y el maquinismo, lo que obligará a realizar una completa revisión de algunos de estos principios fundamentales.

A plazo inmediato, sin embargo, el magro contenido de los referidos artículos del *Code civil* se iba a imponer, no por su originalidad, sino por su vigor,

44 Principio que en la exposición de motivos de la ley, en relación con “les engagements qui se forment sans convention” fue claramente expresado por el tribuno Treilhard: “Les engagements de cette espèce sont fondés sur ces grands principes de morale si profondément gravés dans le coeur de tous les hommes, qu’il faut faire aux autres ce que nous désirerions qu’ils fissent pour nous dans les mêmes circonstances, et que nous sommes tenus de réparer les torts et les dommages que nous avons pu causer. Les dispositions dont vous entendrez la lecture sont toutes des conséquences plus ou moins éloignées, mais nécessaires, de ces vérités éternelles”. Citado por G. Viney, *Introduction à la responsabilité*, p. 18.

45 Otra vez el tribuno Treilhard: “Ainsi réglée, la responsabilité est de toute justice. Ceux à qui elle est imposée ont à s’imputer, pour le moins, les uns de la faiblesse, les autres du mauvais choix, tous de la négligence: hereux encore si leur conscience ne leur reproche pas d’avoir donné de mauvais principes et de plus mauvais exemples”. G. Viney, *Introduction à la responsabilité*, p. 19.

46 Finalidad que hacía explícita el tribuno Tarrible: “Ce projet (...) il place une responsabilité morale qui doit redoubler la vigilance des hommes chargés du dépôt sacré de l’autorité et qui préviendra ainsi plus de désordres qu’elle n’en aura à réparer”. G. Viney, *Introduction à la responsabilité*, p. 18. Véase también F. Peña López, *La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual*, p. 35.

pues dentro de su indefinición estaban perfectamente cincelados, convirtiéndose muy pronto en una suerte de laboratorio en permanente actividad para la doctrina y la jurisprudencia⁴⁷, que optarán por darles continuidad por dos vías principales: la exegética, que tenderá a circunscribir la operatividad de la responsabilidad al ámbito de los citados preceptos del Código, y la sistemática, que propenderá a trascenderlos⁴⁸. No obstante, a despecho de la unanimidad con la que los comentaristas franceses coincidirán en depositar en la tesis de la responsabilidad basada en el culpa el núcleo sustancial de dicha sumaria regulación, la ambigüedad del enunciado de los citados artículos fabricaría no pocas dificultades para los tribunales y la doctrina en su esfuerzo por ajustarse a este marco tan constreñido⁴⁹.

Al mismo tiempo el modelo instaurado por el Código civil francés se erigirá como una referencia inexcusable, que calará hondamente en otras codificaciones europeas y en la gran mayoría de las latinoamericanas, provocando que a lo largo del siglo XIX el principio de responsabilidad por la culpa adquiriese la consideración de una auténtica verdad axiomática. Su presencia es, así, perfectamente visible en el Código civil austríaco de 1811, genuinamente iusnaturalista, que dedicaba seis parágrafos a la responsabilidad extracontractual y ponía como condición para la admisión de la pertinencia del resarcimiento la existencia de culpa, medida ésta por la falta de la diligencia y del cuidado esperables en una persona de capacidad común. Asimismo, fue asimilado en la legislación de los estados italianos con anterioridad a la unificación y en el Código de la Italia unitaria de 1865, donde se dedicaba la sección segunda del título cuarto del libro cuarto a los delitos y los cuasidelitos; y también en el Código argentino de 1869, con reflejo casi literal, y en el español de 1889⁵⁰. Pero con la paradoja, atribuible a la holgura original, de que par-

47 Acerca del tratamiento de la culpa por la jurisprudencia francesa en la etapa posterior a la promulgación del *Code*, Chevreau-Y. Mausen- C. Bouglé, *Histoire du droit des obligations*, pp. 277-283.

48 Un interesante análisis sobre el desarrollo doctrinal suscitado en las décadas siguientes a partir de los principios contenidos en el Código en G. Alpa-M. Bessone, *La responsabilità civile*, pp. 34-42.

49 D. Ibbetson, *Harmonisation of the Law of Tort and Delict*, p. 85.

50 No obstante, se tiende a aceptar que, en su alineamiento con el criterio de la culpa, también tuvo su influencia el peso de la tradición representada por las *Partidas*, y en especial [VII, XV, VII]: “Como aquel que fiziere daño a otro por su culpa es tenudo de fazer emienda del”. Por ejemplo, suscribe esta opinión D. Ibbetson, *Harmonisation of the Law of Tort and Delict*, p. 94.

tiendo de una base común, en ocasiones, los diferentes códigos llegarían a la adopción de soluciones diferentes.

D. Importación del modelo francés en la codificación civil española

La asimilación del paradigma consagrado por el Código civil francés se benefició en España de un ambiente especialmente favorable debido al arraigo secular que acreditaba el sistema de imputación subjetiva de la responsabilidad por daños desde su temprana cristalización en las Partidas y gracias al refuerzo aportado por la escuela salmantina del derecho natural. Sistema que, además, estaba plenamente asumido por la doctrina, como lo demuestran De Asso y De Manuel al extraer de la legislación histórica castellana dos principios esenciales en materias de daños, que coincidían, en su esencia, con el espíritu del modelo que ahora se recibía: “I. Que todo daño causado en la cosa debe enmendarse al dueño de ella, ó á sus herederos por el que lo causó. II. Que para esto basta que intervenga culpa levisima”⁵¹. Una línea a la que medio siglo más tarde también se adscribía el Febrero Novísimo de Tapia⁵², y también Gómez de la Serna y Montalbán, cuando al tratar sobre lo cuasidelitos, erróneamente, les atribuían como heredados del derecho romano unos rasgos característicos que no eran sino aquellos con los que la doctrina moderna les había adornado, vinculándoles a la conducta ilícita por negligencia o imprudencia⁵³.

51 I. J. De Asso- M. De Manuel Rodríguez, *Instituciones del Derecho Civil de Castilla*, reproducción facsímil de la edición de Madrid, Imprenta de Ramón Ruiz, 1792, Valladolid, Lex Nova, 1975, pp. 242.

52 E. de Tapia. *Febrero Novísimo ó Librería de Jueces, Abogados y Escribanos*, Valencia, Mompie de Monteagudo, 1837, p. 95: “(...) cométense los daños con malicia o dolo, y entonces será un verdadero delito; o bien por sola culpa, descuido o imprudencia que no puede disculparse, la cual se aproxima al delito, y los jurisconsultos le dan el nombre de cuasidelitos”.

53 P. Gómez de la Serna- J. M. Montalbán, *Elementos del Derecho civil y penal de España*, Madrid, Imprenta de Vicente de Lalama, 1842, III, p. 10: “(...) La negligencia, como hemos visto es otra de las causas imputables de ignorancia (...) libertará del delito al imprudente que dejó de adquirir las noticias precisas para que su acción no fuera contraria a la ley penal, ó porque no tomó las precauciones necesarias para evitar un mal que por sí ó por medio de sus cosas o dependientes ocasiona a otro. Culpable es en este caso por su negligencia, no lo será por el hecho que sin su voluntad ha ocurrido, por esto los romanos calificaban no de delito, sino de cuasidelito, ó culpa a esta clase de contravenciones”.

1. Proyecto de Código civil de 1836

En realidad, las concepciones plasmadas en el *Code Civil* francés habían calado tempranamente en el ánimo del codificador español. En el Proyecto de Código civil de 1836 se adoptaba el criterio tradicional, al ordenar la clasificación de las fuentes de las obligaciones civiles sobre la base del doble binomio compuesto por los contratos y los cuasicontratos, de un lado, y los delitos y los cuasidelitos, por el otro, aunque faltaba la referencia a la ley, incorporada más tardíamente⁵⁴. Por lo que se refiere a los delitos, es reseñable la separación de responsabilidades que se predicaba en el seno de la pareja conyugal respecto a las deudas contraídas por cada uno de los consortes como consecuencia de su comisión⁵⁵. Y también que en el capítulo dedicado a las transacciones se admitían las que tenían por objeto la fijación de las indemnizaciones pecuniarias en favor del ofendido, pero no que se transigiese acerca de las penas correspondientes a los delitos⁵⁶.

El aspecto que más interés nos suscita es, no obstante, que, con carácter general, se declaraba la existencia de la obligación de reparar los perjuicios ocasionados a un tercero en virtud de la comisión de un delito, bien reponiendo las cosas dañadas a su estado anterior, cuando esto fuese posible, o bien indemnizando los daños que no fuesen susceptibles de reparación, remitién-

54 *Proyecto de Código civil de 1836* (J. F. Lasso Gaité, *Crónica de la codificación española, 4 Codificación civil (Génesis e historia del Código)*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1970, vol. II, apéndice III, pp. 89-317), [artículo 869]: “Obligación civil es la que con arreglo a las leyes de este Código produce acción civil para reclamar el cumplimiento de ella, y dimana: 1º de contrato; 2º de cuasi contrato; 3º de delito, y 4º de cuasi delito”.

55 *Proyecto de Código civil de 1836*, [artículo 1501]: “Cada uno de los consortes será responsable de las deudas que hubiere contraído por su utilidad particular o a consecuencia de algún delito”. La comisión de algunos delitos comportaba, además, la pérdida de los bienes gananciales: [artículo 1505]: “La mujer pierde el derecho a los bienes gananciales y adquiere su parte el marido cuando por sentencia judicial se la declara culpable de los delitos siguientes: 1º Haber cometido adulterio. 2º De haber atentado contra la vida de su marido. 3º De haberle imputado falsamente un delito merecedor de pena corporal o infamatoria”; [artículo 1506]: “Lo mismo se observará respecto del marido cuando fuere declarado culpable por sentencia judicial de los delitos comprendidos en los números 2º y 3º del artículo anterior”.

56 *Proyecto de Código civil de 1836*, [artículo 1642]: “No puede transigirse acerca de la pena correspondiente a los delitos; pero será válida la transacción que se hiciere sobre las indemnizaciones pecuniarias, que por consecuencia de aquéllos se hubieren impuesto al culpable en favor del ofendido”.

dose al Código Penal lo relativo a su regulación más específica, inaugurando así una fórmula de inusitado éxito posterior⁵⁷.

En contraposición, los cuasidelitos, siguiendo fielmente el ejemplo francés, se definían como hechos generadores de un perjuicio para otra persona que, sin estar legalmente tipificados como delitos, proceden de culpa o negligencia, quedando únicamente fuera de su diámetro de alcance los derivados de un caso fortuito⁵⁸. La obligación de indemnizar los daños generados como fruto de esta conducta no se limitaba, sin embargo, a los procedentes de un hecho propio, sino que se proyectaba a los realizados por otro sujeto dependiente o por cosas situadas, por algún concepto, bajo el poder de alguien⁵⁹. En consecuencia, se hacía responsable al padre, o por su muerte o en su ausencia a la madre, por los perjuicios atribuibles a los hijos colocados bajo su potestad y que aún viviesen con ellos, a los tutores por sus pupilos, a los directores y maestros por sus discípulos y aprendices durante el tiempo que permaneciesen bajo su autoridad y morando en su compañía, y a los dueños de establecimientos o jefes directores de una empresa por los domésticos o dependientes que trabajasen a su servicio⁶⁰, aunque, salvo para estos últimos,

57 *Proyecto de Código civil de 1836*, [artículo 1855]: “1. Los delitos, esto es, las acciones prohibidas por la ley, en virtud de las cuales se causa perjuicio a un tercero, imponen al que las comete la obligación de reparar aquel perjuicio; ya sea reponiendo las cosas, cuando fuere posible, al estado que tenían antes del hecho ilícito, ya indemnizando los daños que no se pudieren reparar de otra suerte. 2. Estas obligaciones se demarcan con más especificación en el Código Penal”. J. M. Busto Lago, *La antijuricidad del daño resarcible*, p. 182, destaca que el enunciado de este artículo hacía de la antijuricidad un elemento esencial en la definición del delito.

58 *Proyecto de Código civil de 1836*, [artículo 1856]: “Los hechos que causan perjuicio a una persona sin estar declarados por delitos, y que no proceden de caso fortuito, sino de culpa o negligencia de otra persona, se llaman cuasi delitos”.

59 *Proyecto de Código civil de 1836*, [1857]: “Los cuasi delitos imponen al culpado o negligente la obligación de indemnizar los perjuicios que por estas causas se hubiesen irrogado a un tercero”; [1858]: “Esta obligación no se limita a los perjuicios causados por un hecho propio, sino que se extiende a los causados por personas dependientes, o por cosas que se poseen, se detentan o se tienen de cualquier modo bajo la potestad de alguno”.

60 *Proyecto de Código civil de 1836*, [1859]: “En su consecuencia la ley declara: 1º Que el padre, o por su muerte o ausencia, la madre, son responsables de los perjuicios causados por sus hijos que están bajo su potestad y viven en su compañía. 2º Que los tutores son responsables de los perjuicios causados por sus pupilos, en quienes concurren las circunstancias del párrafo precedente. 3º Los directores y maestros son responsables

se contemplaba la posibilidad de liberarse de esta carga si los afectados lograsen demostrar que no habían podido impedir el hecho que dio origen a tales responsabilidades⁶¹.

Por otra parte, los dueños o poseedores de animales bravos o domesticados, o cualquier persona que por algún título los tuviese en su poder o a su servicio, debían hacerse cargo de los daños que provocasen cuando se extraviaran o se escapasen por su culpa o por una falta de diligencia suya o de sus dependientes, la cual, además, se presumía, por lo que recaía sobre ellos la aportación de la prueba de lo contrario⁶². A su vez, transmitiendo un eco de la vieja *actio de damno infecti*, el propietario de un edificio era identificado como responsable tanto de los perjuicios que pudiese ocasionar al derrumbarse como por la caída de alguno de sus elementos cuando este suceso fuese debido a defectos de construcción o al hecho de no haberse acometido las reparaciones necesarias⁶³. Al igual que, trayendo recuerdo del antiguo cuasidelito romano relativo a este supuesto, quien habitase una vivienda lo era de los causados por cualquier cuerpo sólido o líquido que fuese voluntariamente arrojado desde ella, o que de forma negligente o por falta de seguridad cayese

de los perjuicios que causen sus discípulos o aprendices durante el tiempo que estuvieren bajo su dirección y vivan en su compañía. 4º Los dueños de un establecimiento o los jefes y directores de una empresa son responsables de los perjuicios causados por sus domésticos o dependientes en el servicio del establecimiento por el cual estuvieren constituidos”; [artículo 1860]: “En el caso de ser diferentes personas los dueños y los directores, la primera responsabilidad será de estos últimos, sin perjuicio de que permanezca la de aquellos como subsidiaria”.

61 *Proyecto de Código civil de 1836*, [1861]: “Podrán libertarse de las responsabilidades contenidas en los tres primeros párrafos del artículo anterior los padres, madres, tutores, directores y maestros que justifiquen no haber podido impedir el hecho que hubiere dado ocasión a las indicadas responsabilidades”.

62 *Proyecto de Código civil de 1836*, [1862]: “El propietario o poseedor de un animal bravío o domesticado, o el que por cualquier título lo tiene en su poder o para su servicio, es responsable de los perjuicios que ocasione cuando se extraviare o escape por su culpa o negligencia, o por la de sus dependientes”; [artículo 1863]: “Esta culpa o negligencia se presume siempre de derecho, y al dueño del animal le incumbe la prueba de que lo tenía con la seguridad competente y ordinaria”.

63 *Proyecto de Código civil de 1836*, [1864]: “El propietario de un edificio es responsable de los perjuicios que cause por su caída o por la de alguna parte de él, cuando este acontecimiento sucediese por defectos en su construcción o por falta de las reparaciones necesarias”:

hacia la calle⁶⁴; y también, lo mismo que el director de un establecimiento, de los desperfectos que se produjesen en su interior, a no ser que su autor fuese conocido⁶⁵. Como, asimismo, encontraba su precedente en otro cuasidelito típico la extensión de esta responsabilidad al fondista y al posadero en cuyo hospedaje tuviese lugar un robo o un daño en los efectos pertenecientes a los viajeros allí alojados, excepto si tales acciones se ejecutasen a mano armada o por intervención de otra fuerza insuperable⁶⁶. No obstante, en todos los casos anteriores se admitía la posibilidad, después de abonada la indemnización, de repetir su importe contra el dependiente o el doméstico que verdaderamente hubiera propiciado el daño con su culpa o su negligencia⁶⁷.

2. Proyecto de Código civil de 1851

Frente a su precedente, no encontramos en el Proyecto de Código civil de 1851, un precepto específicamente dedicado a establecer una clasificación de las fuentes de las obligaciones. Sin embargo, habiendo desarrollado en varios títulos anteriores las distintas modalidades de contratos, el título veintiuno se destinaba al tratamiento de las que se denominaban “obligaciones que se contraen sin convención”, que eran descritas como aquéllas que nacen sin necesidad de pacto, bien por el solo ministerio de la ley, atendiendo a consideraciones de interés público, o bien por un hecho, del que podían derivar los cuasi-contratos, los delitos y las obligaciones basadas en culpa o negligencia.

64 *Proyecto de Código civil de 1836*, [1865]: “El que habita una casa es responsable de los perjuicios que cause, cayendo de ella cualquier cuerpo sólido o líquido ya sea arrojado voluntariamente, ya desprendido por negligencia o falta de seguridad”.

65 *Proyecto de Código civil de 1836*, [1866]: “El que habita una casa o es director de un establecimiento, es responsable de los perjuicios que se causen dentro de aquélla o de éste, ínterin no sea conocido su verdadero autor”.

66 *Proyecto de Código civil de 1836*, [1867]: “Los fondistas y posaderos serán responsables de los efectos que lleven a sus fondas o posadas los viajeros, en caso de robo u otro daño causado en dichos efectos, ya sea por los domésticos o encargados del establecimiento, ya por otra persona extraña. No obstante, si el robo o daño fuere ejecutado a mano armada o por otra fuerza insuperable no tendrán responsabilidad alguna”.

67 *Proyecto de Código civil de 1836*, [1868]: “Las responsabilidades de los habitantes de casas, jefes o directores de empresas y establecimientos y en general todas las que se prestan por causa de domésticos o dependientes, no excluyen la repetición contra el dependiente o doméstico verdaderamente culpado por negligencia o por malicia, contra el cual podrán proceder los primeros después de haber satisfecho o indemnizado por su parte los perjuicios dimanados del cuasi delito”.

cia⁶⁸, consagrándose a continuación cada uno de los tres títulos integrantes de este capítulo a estas tres diferentes modalidades.

Después de tratar en el capítulo primero de los cuasicontratos, el segundo, en relación con las obligaciones que nacen de los delitos, enunciaba en su artículo único, el 1899, un principio fundamental: todo el que comete un delito o una falta puede contraer una responsabilidad civil, y, además, una remisión de inacabado recorrido posterior a su regulación en el Código Penal⁶⁹. En sus comentarios sobre el proyecto, Benito Gutiérrez recordaba que el legislador de las Partidas había pasado en silencio sobre esta cuestión, sugiriendo que, tal vez, en su opinión, como en la de algunos de sus propios coetáneos, la responsabilidad nacida de hechos ilícitos correspondía más que a la parte civil del derecho a la penal⁷⁰. Con todo, en sede civil se residenciaban varios aspec-

68 *Proyecto de Código civil de 1851* (J. F. Lasso Gaité, *Crónica de la codificación española, 4 Codificación civil (Génesis e historia del Código)*, II, apéndice IV, pp. 321-496), [1890]: “1. Sin necesidad de pacto se forman algunas obligaciones por sólo el ministerio de la ley o por un hecho. 2. Las obligaciones constituidas por la ley son las que se determinan en este Código, por consideraciones de interés público o de equidad tales como las de los tutores, servidumbres, medianerías y otras. 3. Las obligaciones que se forman por un hecho provienen de los cuasi-contratos, de los delitos y de culpa o negligencia”. F. García Goyena, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, reimpresión de la edición de 1852, Zaragoza, Universidad de Zaragoza, 1974, en su comentario a este artículo, p. 960, señalaba que las obligaciones convencionales descansan en un sentimiento innato de justicia anterior a todas las leyes positivas, pero que una sociedad política sería muy imperfecta si sus miembros no tuvieran entre sí más obligaciones que las que ellos mismos han previsto. Las fundadas en un hecho personal, lícito o ilícito, estarían, a su vez, justificadas en los grandes principios de la moral de que “es necesario hacer á otros lo que quisiéramos que ellos hicieran por nosotros en iguales circunstancias, y que estamos obligados á reparar los agravios y daños que hayamos causado”.

69 *Proyecto de Código civil de 1851*, [1899]: “Todo el que comete un delito o falta contrae la responsabilidad civil definida y regulada en el Código penal”. F. García Goyena, *Concordancias, motivos y comentarios*, p. 896, sustentaba el fundamento de esta disposición en el argumento de que, mientras que el daño atañe únicamente a los particulares, por lo que éstos pueden ceder sobre el mismo como sobre todo lo suyo, el delito ofende también a la sociedad, no pudiendo decaer su acción como efecto del perdón del ofendido.

70 B. Gutiérrez Fernández, *Códigos o Estudios fundamentales sobre el derecho civil español. Tratado de las obligaciones*, Madrid, Librería Sánchez, 1869. 7 vols., V, p. 633, donde se remitía al estudio de las prescripciones del Código Penal vigente: “El Proyecto de Código dedica dos capítulos, el II y el III del tit. XXI á tratar de las obligaciones provenientes de los delitos ó que nacen de culpa o negligencia; el más sistemático de nuestros Códigos, el de Partida, pasa en silencio esta doctrina: por lo cual, sin embargo, no

tos vinculados a esta clase de responsabilidad. Por un lado, al igual que en el proyecto anterior, se admitía que se transigiese sobre la acción civil proveniente del delito, pero sin que ello supusiese la extinción de la acción pública para la imposición de la correspondiente pena legal⁷¹. Por otra parte, se hacía extensible el plazo de prescripción anual a la responsabilidad civil contraída por injuria y calumnia, así como a la nacida de culpa o negligencia definida en el capítulo siguiente⁷². Además, se sometían a las reglas civiles de prescripción las condenas civiles impuestas por delitos en sentencias penales que causasen ejecutoria⁷³.

El capítulo tercero se ocupaba, en fin, de “las obligaciones que nacen de culpa o negligencia”. Un rótulo en el que se prescindía de su caracterización como cuasidelitos, en palabras del autor principal del proyecto, García Goyena, por ser tan impropia como inexacta, pues nadie había sido capaz -decía- de proporcionar su definición, ni, aunque se hiciese, podría comprender todos los casos de responsabilidad civil independiente de la existencia de una previa convención. Añadiendo que, si bien el *Code civil* en el artículo 1370

acusamos de omiso al inmortal autor de tan ponderado libro, pues fué tal vez su opinión como lo es hoy la de algunos que el determinar la responsabilidad nacida de un hecho ilícito corresponde mas que á la parte civil á la parte penal del derecho. Como prueba de que no le era desconocida la materia basta citar entre varias leyes del título XV de la Part. VII, trasunto de la famosa ley Aquilea que define y castiga los daños cometidos por culpa ó por imprudencia (...):

71 *Proyecto de Código civil de 1851*, [1719]: “Se puede transigir sobre la acción civil proveniente de un delito; pero no por eso se extinguirá la acción pública para la imposición de la pena legal”.

72 *Proyecto de Código civil de 1851*, [1976]: “1. Prescribese igualmente por un año: 1º La responsabilidad civil que se contrae por la injuria ó calumnia, y por la culpa ó negligencia de que se trata en el capítulo III, título XXI de este libro, desde que lo supo el agraviado (...)”. F. García Goyena, *Concordancias, motivos y comentarios*, p. 1016, recordaba que se hablaba de la responsabilidad civil y no de la penal. Este mismo plazo de prescripción era el previsto para las injurias en D. 47, 10, 6 y en *Siete Partidas*, [VII, IX, XII], aplicándose también a la calumnia porque según el Código Penal de 1848 una y otra sólo podían ser intentadas por la parte ofendida.

73 *Proyecto de Código civil de 1851*, [1977]: “Las condenaciones civiles, impuestas por delitos ó faltas en sentencias que causen ejecutoria, se prescribirán por las leyes de este título”. F. García Goyena, *Concordancias, motivos y comentarios*, p. 1016, justificaba la introducción de este precepto en la creencia de que el Código civil se anticipaba al de procedimientos criminales, lo que, finalmente, no sucedería, al frustrarse el camino de su Proyecto.

había recurrido rutinariamente a esta categoría, en los artículos 1382 y 1383 había tenido que plegarse a la mención, más ajustada a la realidad, a la culpa y la negligencia⁷⁴. Se abrió su relación de artículos con el 1900, en el que se formulaba el principio nuclear de que todo el que ejecuta un acto en el que interviene algún género de culpa o negligencia, aunque no constituya un delito o una falta, está obligado a la reparación del perjuicio ocasionado a terceros⁷⁵. Sin embargo, aunque la progenie francesa del precepto era de una meridiana claridad, García Goyena prefirió vincularlo a la tradición representada por las Partidas y, en concreto, a la ley sexta del título XV del libro séptimo, que había dejado asentado el postulado de la vigencia de una obligación de hacer enmienda, aunque el daño no se hubiese producido directamente, pero sí como fruto de una conducta culpable. Regla que García Goyena asociaba a una máxima de jurisprudencia de validez universal, fundada en un principio eterno de justicia, “sua quique culpa nocet”, por el que los efectos negativos de la culpa deben trasladarse exclusivamente sobre el autor del acto generador de un daño, a pesar de que no haya sido tipificado por la ley como delictivo, ni se encuentre castigado por el Código Penal⁷⁶, o incluso aunque haya sido involuntario⁷⁷.

Reproduciendo de manera muy cercana criterios ya enunciados en el proyecto de 1836, se precisaba, sin embargo, en el artículo siguiente, que la citada obligación de reparación no afectaba solamente a los hechos propios, sino también a los causados por otras personas que se tiene en dependencia o por cosas de las que uno se sirve o están bajo cuidado. Metiéndose en esta categoría al padre o la madre viuda por los hijos no emancipados con los que se compartiese residencia, los tutores por los menores situados bajo su autoridad y

74 F. García Goyena, *Concordancias, motivos y comentarios*, pp. 960-961,

75 *Proyecto de Código civil de 1851*, [artículo 1900]: “Todo el que ejecuta un hecho en que interviene algún género de culpa o negligencia, aunque no constituya delito ó falta, está obligado á la reparación del perjuicio ocasionado a tercero”.

76 F. García Goyena, *Concordancias, motivos y comentarios*, p. 968. A tan categórica aseveración opone A. Cristóbal Montes, *El incumplimiento de las obligaciones*, p. 18, la objeción de que, si bien esta afirmación puede ser cierta en su fondo, difícilmente cabe hablar de que todos los códigos están de acuerdo respecto a un precepto cuando ninguno de ellos lo da entrada en su articulado.

77 No obstante, señalaba, el campo de la culpa y la negligencia es tan vasto que no se puede aspirar a encerrarlo en leyes, por muy minuciosas que éstas sean, lo que impone resolver en cada caso en atención a las causas particulares del hecho y de las personas. F. García Goyena, *Concordancias, motivos y comentario*, p 968.

en su compañía, los curadores de locos o dementes, los dueños y directores de establecimientos o empresas por los domésticos que tuviesen empleados y los maestros o directores de artes y oficios por sus alumnos y aprendices mientras permaneciesen bajo su custodia⁷⁸. Pero a diferencia del proyecto de 1836 en el que se señalaba que estas responsabilidades cesarían cuando los afectados pudiesen probar que no habían podido impedir el hecho del que procedieran, ahora se acudía a la adecuación de sus conductas al nivel de diligencia que emplearía un buen padre de familia para prevenir el daño⁷⁹. De igual manera, como en el proyecto de 1836, el dueño o poseedor de un animal -no mencionándose ya a otros sujetos- debía responder por los daños que éste causase mientras estuviese a su servicio, aunque se perdiese o se escapase, a no ser que el daño fuese ocasionado por el propio perjudicado o por un tercero⁸⁰. A su vez, el propietario de un edificio cargaba con los provocados por su ruina o por la falta de las reparaciones precisas, aunque ahora se añadía que

78 *Proyecto de Código civil de 1851*, [1901]: “1. La obligación expresada en el artículo precedente no se limita a la reparación de los perjuicios ocasionados por un hecho propio, sino que se extiende a la de los causados por el hecho de las personas que uno tiene bajo su dependencia, o por las cosas de que uno se sirve o tiene a su cuidado. 2. En su consecuencia, el padre y la madre viuda son responsables de los perjuicios causados por los hijos que están bajo su potestad y viven en su compañía. 3. Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores que están bajo su autoridad y en su compañía. Esta disposición se extiende a los curadores de los locos o dementes. 4. Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa, respecto de los perjuicios causados por sus domésticos en el servicio de los ramos en que los tuvieron empleados. 5. Y lo son, por último, los maestros o directores de artes y oficios, respecto a los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices, mientras permanezcan bajo su custodia (...)”. F. García Goyena, *Concordancias, motivos y comentarios*, pp. 969-970, recordaba que la responsabilidad penal de todas estas personas dependientes se regía por el Código Penal. Añadía, además, que la reparación no alcanzaba a las multas o las penas pecuniarias.

79 *Proyecto de Código civil de 1851*, [1901]: “(...) 6. La responsabilidad de que se trata en todos los casos de este artículo cesará cuando las personas en ellos mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”.

80 *Proyecto de Código civil de 1851*, [1902]: “1. El propietario o poseedor de un animal es responsable, mientras que de él se sirve, de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe, a no ser que el daño fuere ocasionado por el mismo que lo recibió. 2. Si fuere un tercero el que dio la ocasión responderá del daño”. I. Gallego Domínguez, *Responsabilidad civil extracontractual*, p. 32, sostiene que este precepto constituye la fuente de inspiración directa del artículo 1905 del Código civil.

si el origen de los daños radicase en defectos de construcción, el tercero perjudicado solamente podría repetir contra el arquitecto que dirigió la obra⁸¹. El habitante principal de una casa o de una parte de ella lo haría, asimismo, por los daños producidos por las cosas arrojadas o caídas desde ella, si bien, cuando fuesen varios y se desconociese la habitación de la que salieron, deberían afrontar la reparación de forma mancomunada, y no solidaria, como dictaba la tradición⁸². Finalmente, se reiteraba la posibilidad que asistía a aquellos que respondían por otros de repercutir, después de satisfacerlo, el importe de lo que hubieran pagado por los daños contra el dependiente o doméstico auténticamente culpable⁸³.

3. Anteproyecto de Código civil de 1882-1888

Las tesis vertidas por García Goyena en su proyecto pasaron, con ligeras variaciones, al texto definitivo del Código civil. Previamente, en el Anteproyecto de Código civil de 1882-1888 se mantenía la terminología vertida en el pro-

81 *Proyecto de Código civil de 1851*, [1903]: "1. El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si acaeciese aquélla por falta de las reparaciones necesarias. 2. Si el daño resultare por defecto de construcción, el tercero que lo sufra sólo podrá repetir contra el arquitecto que dirigió la obra y dentro del tiempo que fija el artículo 1532". F. García Goyena, *Concordancias, motivos y comentarios*, p. 971, subrayaba la concordancia de este artículo y el siguiente con *Siete Partidas*, [VII, XV, XXV y XXVI].

82 *Proyecto de Código civil de 1851*, [1904]: "1. Todo el que habita como principal una casa o parte de ella, es responsable de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma. 2. Cuando sean dos o más, y se ignorese la habitación de que procede el daño, responderán todos mancomunadamente de su reparación". Hay que destacar, respecto a su precedente en el Proyecto de 1836, que ya no se hacía alusión alguna a que en la caída de los objetos mediase voluntariedad. Lo que cabe achacar a que esta conducta dolosa había sido ya tipificada en el Código Penal de 1848, como una falta sancionada con una multa, [artículo 495. 17]: "El que arrojar a la calle por balcones, ventanas o por cualquier parte, agua u objetos que puedan causar daño". En igual sentido, G. Tomás Martínez, *La responsabilidad del habitador*, p. 861.

83 *Proyecto de Código civil de 1851*, [1905]: "El que satisface el importe de los daños causados por sus domésticos o dependientes, adquiere acción para repetirlo contra el dependiente o doméstico que resulte verdaderamente culpable por su falta o negligencia". F. García Goyena, *Concordancias, motivos y comentarios*, p. 971, aclaraba que este precepto se refería tácitamente a los dueños y directores de establecimientos y empresas y los maestros o directores de artes y oficios mencionados en el artículo 1901.

yecto de 1851. Así, dedicándose el libro IV a las obligaciones, se inauguraba el desarrollo de su articulado señalando que éstas nacen de la ley, de los contratos y de los actos y omisiones ilícitos o en los que intervenga cualquier género de culpa o negligencia⁸⁴. Repitiéndose, a continuación, la remisión de las derivadas de delitos o faltas a las disposiciones del Código Penal⁸⁵. Su regulación de las obligaciones emanantes de culpa o negligencia presentaba, no obstante, algunas modificaciones. Así, la responsabilidad de la madre se activaba no solamente por la muerte del padre, sino por su incapacidad, se suprimía la mención a los curadores de locos o dementes y se incorporaba la responsabilidad civil del Estado cuando obrase por medio de un agente especial⁸⁶. Respecto a los daños causados por animales, se eximía de responder, ahora

84 *Anteproyecto de Código civil de 1882-1888* (M. Peña Bernaldo de Quirós, *El anteproyecto del Código civil español (1882-1888)*. 2ª edición, Madrid, Colegios Notariales de España, 2006), [artículo 1106]: “Las obligaciones nacen de la Ley, de los contratos y cuasi-contratos y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.

85 *Anteproyecto de Código civil de 1882-1888*, [artículo 1109]: “Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal”; [artículo 1110]: “Las que se deriven de actos o omisiones en que intervenga culpa o negligencia, no penadas por la Ley, quedarán sometidas a las disposiciones del título... de este libro”.

86 *Anteproyecto de Código civil de 1882-1888*, pp. 673-674, Título... “De las obligaciones que se contraen sin convención”, capítulo II: “De las obligaciones que nacen de culpa o negligencia”, [artículo 14]: “1. La obligación que impone el artículo anterior, es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. 2. En su consecuencia el padre y, por muerte o incapacidad de éste, la madre, son responsables de los perjuicios causados por los hijos menores de edad que viven en su compañía. 3. Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en la misma morada. 4. Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa, respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados o con ocasión de sus funciones. 5. El Estado es responsable, en este concepto, cuando obra por mediación de un agente especial; pero no cuando el daño hubiere sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior. 6. Son, por último, responsables los maestros o directores de artes y oficios, respecto a los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices mientras permanezcan bajo su custodia. 7. La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas, prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”; [artículo 15]: “El que paga el daño causado por sus dependientes, puede repetir de éstos lo que hubiere satisfecho”.

solamente al poseedor, cuando éstos provinieran de fuerza mayor o -lo que ya se decía en 1851- por culpa de quien los sufrió⁸⁷. Además, se incluía al propietario de una heredad de caza por los destrozos causados por los animales en las fincas vecinas, cuando no se hubiesen tomado medidas para impedir su multiplicación o no se hubiera facilitado la actuación de los perjudicados para evitarlos⁸⁸. Continuaba, también, la responsabilidad del propietario del edificio por los daños resultantes de su ruina o el no acometimiento de las reformas necesarias, aunque se trasladaba de ubicación la alusión a los defectos de construcción y se ampliaba al constructor la posibilidad de actuar contra el arquitecto⁸⁹. Al igual que permanecía la del habitante principal de la casa por los objetos arrojados desde ella, si bien se prescindía de la referencia a la responsabilidad mancomunada de la pluralidad de habitantes principales⁹⁰. Finalmente, se añadían los nuevos supuestos de la explosión de máquinas, la inflamación de sustancias explosivas, los inmisión de humos nocivos, la caída de árboles en lugares de tránsito y las emanaciones de cloacas y depósitos de materias infectantes⁹¹.

87 *Anteproyecto de Código civil de 1882-1888*, pp. 675, [artículo 16]: “El poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiere sufrido”.

88 *Anteproyecto de Código civil de 1882-1888*, pp. 675, [artículo 17]: “El propietario de una heredad de caza responderá del daño causado por ésta en las fincas vecinas, cuando no haya hecho lo necesario para impedir su multiplicación, o cuando haya dificultado la acción de los dueños de aquéllas para perseguirla”. Precepto que pasaría al artículo 1906 del Código civil.

89 *Anteproyecto de Código civil de 1882-1888*, pp. 675, [artículo 18]: “1. El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviniere por falta de las reparaciones necesarias (...). 3. Si el daño resultare por defecto de construcción, el tercero que lo sufra sólo podrá repetir contra el arquitecto o el constructor, dentro del tiempo legal”.

90 *Anteproyecto de Código civil de 1882-1888*, pp. 675, [artículo 19]: “Todo el que habita, como principal, una casa o parte de ella, es responsable de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma”. Esta disposición se recogió en el artículo 1910 del Código civil, en el que la responsabilidad pasó a ser del cabeza de familia. V. Múrtula Lafuente, *La responsabilidad civil por los daños*, p. 33, interpreta que la mención al cabeza de familia dejaba sin contenido el recurso a la responsabilidad solidaria, por quedar el responsable perfectamente identificado.

91 *Anteproyecto de Código civil de 1882-1888*, pp. 675, [artículo 18]: “2. Igualmente responderán los propietarios de los daños causados: 1º. Por la explosión de máquinas que

4. Código civil de 1889

En todo caso, la previsión que trasladaba el tratamiento de la responsabilidad civil al ordenamiento penal acabó arraigando en el Código civil, sin que, al parecer se suscitase debate sustancial alguno en los trabajos preparatorios⁹². De hecho, el enunciado definitivo venía preparado por la base 21 de la Ley de Bases de 11 mayo de 1888, que rezaba: “(...) y se fijarán los efectos de la culpa y la negligencia que no constituyan delito ni falta, aún respecto de aquellos bajo cuyo cuidado estuvieron los culpables o negligentes siempre que sobrevenga perjuicio para tercera persona. 2. Las obligaciones procedentes de delito o falta quedaran sometidas a las disposiciones del Código Penal, ora la responsabilidad civil deba exigirse a los reos, ora a las personas bajo cuya custodia y autoridad estuviesen constituidos”.

El Código civil de 1889 sutilmente retocará el principio general consagrado en el artículo 1382 del *Code civil* para adaptarlo a la nueva ortodoxia finisecular en su artículo 1902, al trasladar, pese a su aparente similitud con su precedente, el eje del sistema de responsabilidad hacia el acto que la genera y

no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia y la inflamación de sustancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado. 2º Por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades. 3º Por la caída de árboles colocados en sitios de tránsito, cuando aquélla no sea ocasionada por fuerza mayor. 4º Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, construidas sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen”. Recogido en el artículo 1908 del Código civil.

92 No se registra en las discusiones que precedieron a la promulgación del Código civil noticia alguna sobre las razones que sustentaron que el legislador optase por el mantenimiento de dos diferentes órdenes de responsabilidades civiles de origen no contractual. Aunque no faltaron voces de protesta como las manifestadas por el senador Rodríguez San Pedro en los debates preparatorios del Código civil: “Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal (...) Esto es de una gravedad extraordinaria, (...) de modo que dos órdenes de responsabilidades (...) van a tener regulación completamente diferente, no ya en su extensión, sino en su principio de obligar, en su propio nacimiento y en su razón de ser”, “(...) excluyendo del Código Civil la responsabilidad civil proveniente del delito, que se ha establecido en el artículo a que me he referido, se mantiene con ello (...), que no obstante ser propia del Código Civil se deja allá perdida entre las disposiciones del Código penal (...)”. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, 16 de abril de 1889, pp. 2576-2577. Recogido, también, en R. Herrero Gutiérrez-M. A. Vallejo Úbeda, *El Código Civil: debates parlamentarios 1885-1889/ Senado*, estudio preliminar por J. L. De los Mozos, Madrid, Secretaría General del Senado, 1989, vol. II, pp. 1783-1784.

dejar de hacerla pivotar sobre la correcta identificación del demandado. Operación que, también, se realizó respecto a la provisión relativa a la asunción de responsabilidad por los actos de terceros, pues si en el artículo 1384 del *Code civil* la posibilidad de padres, centros educativos y artesanos de evitar la carga derivada de los actos de los hijos, alumnos y aprendices se hacía descansar en la demostración de que no podían haber prevenido el daño, ahora el artículo 1903 amparaba la exoneración mediante la prueba de haber puesto un cuidado razonable, medido por la arquetípica figura del diligente buen padre de familia, para evitarlo. Y lo mismo puede decirse en relación con la responsabilidad por los actos de los animales, pues si ya el artículo 1902 del proyecto de 1851, más afín al equivalente francés, había excluido el supuesto de que la víctima también hubiese contribuido con su propia dosis de culpa, ahora el artículo 1905 dejaba fuera de su área de proyección el daño accidental, proveniente de una fuerza mayor.

Con estas soluciones, el Código civil parecía poner un adecuado y actual broche definitivo a una larga evolución. Sin embargo, como se ha anticipado en el capítulo primero, además de dispensar regímenes diversos para la responsabilidad contractual y la extracontractual, lo que entraba en la lógica de su sistemática, al organizar esta segunda se desperdiciaba la oportunidad de corregir una anomalía que se venía arrastrando desde hacía varias décadas, al segregar una modalidad específica, con la remisión, en el artículo 1092, de la regulación de las obligaciones civiles nacidas de los delitos y faltas a lo dispuesto en el ordenamiento penal,⁹³ y reservarse en el artículo 1902 las procedentes de actos y omisiones en las que intervenga culpa o negligencia⁹⁴. Preceptos que, en realidad, entraban en consonancia con la división de las obligaciones establecida en el artículo 1089, donde junto al binomio formado por las nacidas de la ley y de los contratos y cuasi contratos, se consagraba otro integrado, por un lado, por los actos y omisiones ilícitos, y del otro, por los actos realizados con alguna culpa o negligencia⁹⁵. Una clasificación que mantenía, en lo esencial, la contenida en el artículo 1370 del *Code civil* fran-

93 *Código civil*, [artículo 1092]: “Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal”.

94 *Código civil*, [artículo 1902]: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado”.

95 *Código civil*, [artículo 1089]: “Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”.

cés⁹⁶, con la importante diferencia de que el Código civil se apartaba de la distinción tradicional entre delitos y cuasidelitos, debido a la necesidad de dar cabida a las faltas, sustituyendo a los cuasidelitos por esta expresión “actos en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”. Decisión que, seguramente, favoreció la citada dispersión en la regulación de las formas de responsabilidad extracontractual⁹⁷. En cualquier caso, sin alcanzar a medir las repercusiones prácticas de esta solución, el codificador vino a fabricar una artificial separación entre los actos ilícitos de naturaleza penal que, al ocasionar daños resarcibles, dan pie al nacimiento de obligaciones civiles que, en virtud de esta conexión, eran sometidas al régimen previsto en la norma penal, y otras conductas que, no siendo penalmente punibles, producen también a efectos lesivos para el patrimonio de otro sujeto, que eran integradas bajo la disciplina común de las leyes civiles.

E. Sometimiento al régimen penal de la responsabilidad civil por el daño procedente del delito

1. Delitos privados y cuasidelitos en la doctrina previa a la codificación

Esta remisión al ordenamiento penal, no constituía, con todo, una original ocurrencia del codificador civil finisecular. La confusión, en relación con los delitos, entre los ámbitos de lo penal y lo privado anidaba todavía en la doctrina penal de los siglos modernos, representada, por ejemplo, por Castillo de Bovadilla, un jurista avezado en la práctica de los tribunales que, fiel a los

96 *Code civil français*, [artículo 1370]: “1. Certains engagements se forment sans qu’il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s’oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé. 2. Les uns résultent de l’autorité seule de la loi. Les autres naissent d’un fait personnel à celui qui se trouve obligé. 3. Les premiers sont les engagements formés involontairement, tels que ceux entre propriétaires voisins, ou ceux des tuteurs et des autres administrateurs que ni peuvent refuser la fonction qui leur est déferée. 4. Les engagements qui naissent d’un fait personnel à celui qui se trouve obligé, résultent ou des quasi-contrats, ou des délits ou quasi-délits. Ils sont la matière du présent titre”.

97 Sobre esta cuestión, A. Alonso-Cortés Concejo, *Fundamento de la responsabilidad civil delictual*, Valladolid, Colegio Mayor San Jorge, 1960, p. 20; E. Font Serra, “Reflexiones sobre la responsabilidad civil en el proceso penal”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 87, núm. 4 (1988), 939-959, p. 942; y A. Navajas Laporte, “Algunas consideraciones en torno a la responsabilidad civil derivada del hecho punible”, en *Revista General de Derecho*, 393 (1977), 493-500, p. 493.

postulados romanistas distinguía, atendiendo a la legitimación para plantear la acusación, entre los delitos públicos, como el homicidio y la traición, y los delitos privados, como las injurias, el hurto, la tala de árboles y los daños, en los que solamente los interesados podían interponerla⁹⁸.

Esta misma división era sostenida, casi dos siglos más tarde, por I. J. De Asso y M. de Manuel, que adoptaban la definición de delito contenida en las Partidas, al describirlo como “todo mal fecho, que se face á placer de una parte, è à daño, è à deshonra de la otra”, señalando, a continuación, una primera diferenciación entre el llamado “delito verdadero” o “malfetria”, que era el ejecutado con ánimo doloso, y el “quasi delito”, procedente de una omisión culpable, a la que se unía la existente entre los delitos públicos y los privados, que venía marcada por la facultad otorgada al juez para proceder de oficio o depender del planteamiento de una acusación por parte del particular⁹⁹. La relación de los delitos privados se reducía exclusivamente al de daños, del que se decía que podía ser causado por los hombres o por las bestias, en correspondencia, respectivamente, con las figuras romanas del *damnum iniuria datum* y el *de pauperies*, y la injuria, con dos vertientes, de palabra y de hecho, y regida, al igual que el daño, por la disciplina recogida en las Partidas¹⁰⁰. Entrado ya el siglo XIX, Marcos Gutiérrez se refería a los supuestos de daños contemplados en las Partidas como un género específico de los delitos atentatorios contra la propiedad individual, aunque precisaba que cuando no estaban animados por el dolo o la maldad, sino por una culpa o imprudencia no excusables, al aproximarse a la esfera del verdadero delito, merecían ser enmarcados dentro de la categoría de los cuasidelitos¹⁰¹. Por su parte, Juan Sala, en su conocido tratado sobre el derecho regio de España, aludiendo a ellos como fuentes de las obligaciones, junto a los contratos y los cuasicontra-

98 G. Castillo de Bovadilla, *Política para corregidores y señores de vasallos, en tiempos de paz, y de guerra y para jueces eclesiásticos y seglares* (Madrid, Verdussen, 1704), Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1976, 2 vols., 3, 15, 96.

99 I. J. De Asso- M. De Manuel Rodríguez, *Instituciones del Derecho Civil de Castilla*, pp. 234-235.

100 I. J. De Asso- M. De Manuel Rodríguez, *Instituciones del Derecho Civil*, pp. 242-244.

101 J. Marcos Gutiérrez, *Práctica criminal de España Publicala el licenciado don Josef Marcos Gutierrez editor del Febrero reformado y anotado, para complemento de esta obra que carecia de tratado criminal. Obra tal vez necesaria ó util á los jueces, abogados, escribanos, notarios y procuradores, agentes de negocios y á toda clase de personas*, segunda edición, Madrid, Fermín Villalpando, 1819, III, pp. 107-113.

tos, rubricaba uno de sus títulos “De los delitos, y cuasi delitos en cuanto producen pena pecuniaria”. Y aclaraba, a continuación, que los delitos producen obligación en el delincuente a favor del que recibe el daño, distinguiéndose de las demás obligaciones en que, por más que protestase el autor del delito, no le sería posible librarse de ellas. Aunque, fiel a la tradición romana, reducía el análisis de los mismos a los cuatro grandes delitos civiles recogidos en la compilación de Justiniano: hurto, rapiña, injuria y el daño hecho contra justicia¹⁰². En cuanto a los cuasidelitos, su relación tampoco se apartaba del elenco de las cuatro figuras típicas reconocidas en el derecho justinianeo¹⁰³. Hay que anotar, con todo, que Sala opinaba que el sistema romano acarreado históricamente resultaba ya insuficiente para disciplinar esta materia¹⁰⁴.

2. El Código penal de 1822

Entretanto, había iniciado su agitado camino el proceso codificador español, cuyo primer fruto fue, precisamente, el Código Penal de 1822, que, aunque de efímera vigencia, ejercería una notable influencia en los códigos posteriores¹⁰⁵. Expresión manifiesta del proceso de estatalización del *ius puniendi*, este Código, en el que entraban en insólita combinación el respeto a la tradición legislativa histórica y la asimilación de las nuevas concepciones penalistas de los ilustrados, tomadas de la mano de autores muy presentes en el texto, como Bentham, respondía netamente a la tendencia adoptada por el derecho penal moderno a presentar el delito como un atentado contra el orden social, en el que el interés del agraviado, y con él la finalidad reparadora, resultaba desplazado ante el interés preventivo prioritario, en aras del mantenimiento de la paz general. Buen ejemplo del clima reinante en esta dirección lo proporciona Lardizábal, que, a pesar de reconocer que el resarcimiento en favor del ofendido y de su familia suponía “una justa y debida

102 Juan Sala, *Ilustración del derecho real de España*, nueva edición corregida y adicionada por su autor y arregladas las citas de leyes a la Novísima Recopilación, Madrid, Imprenta Ramón Verges, 1839, II, pp. 12-13.

103 Juan Sala, *Ilustración del derecho real*, II, pp. 23-24.

104 Juan Sala, *Ilustración del derecho real*, II, pp. 17-18.

105 J. Antón Oneca, “Historia del Código Penal de 1822”, en *Anuario de Derecho Penal*, 18-2 (1965), 263-278. J. R. Casabó Ruiz, “La aplicación del Código Penal de 1822”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 32 (1972), 333-344. J. M. Alonso Alonso, “De la vigencia y aplicación del Código Penal de 1822”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, 11 (1946), 2-15.

recompensa, dictada por la razón y por la naturaleza misma”, manifestaba su rechazo al recurso a las penas pecuniarias para el castigo de algunos delitos atroces con los que -afirmaba- no sería posible que guardasen una adecuada proporción, alimentando con ello su multiplicación y la extensión de la discordia pública¹⁰⁶. Sin embargo, a pesar de lo afianzada que se presentaba ya la necesidad de la disociación entre la responsabilidad penal y el carácter civil de la obligación de reparar el daño privado resultante del delito, ésta última era acogida en el seno de esta codificación penal. La razón principal residió, como ya se ha mencionado, en la ausencia de un Código civil que ofreciese su nicho natural a esta forma de responsabilidad. Pero también tuvo que pesar la persistencia de ciertas zonas de confusión, todavía visibles, entre la esfera pública y la dimensión privada concurrentes en el delito.

Es cierto que, por efecto del principio de legalidad, la determinación de las penas aplicables a cada delito quedaba completamente cerrada, no dejando margen alguno a la participación de la víctima. En este sentido, el artículo 28, en el que se detallaba el variado catálogo de soluciones punitivas, corporales y no corporales al que se daba cabida, aseveraba con gran contundencia que bajo ninguna circunstancia sería de aplicación una pena diferente a las previstas en el propio precepto¹⁰⁷; lo que cancelaba definitivamente el margen ofrecido al demandante en las Partidas, por ejemplo, concediéndole en el hurto la posibilidad de optar entre la restitución de su objeto incrementado al cuádruplo o al duplo o pedir una pena corporal o aflictiva. Además, la separación entre las penas pecuniarias, en todo caso destinadas al fisco público¹⁰⁸, y las medidas de reparación quedaba nítidamente marcada, al señalarse que al margen de las penas debía contemplarse la indemnización de perjuicios y el resarcimiento del daño¹⁰⁹.

106 M. de Lardizabal y Uribe, *Discurso sobre las penas*, Granada, Comares, 1997, pp. 108-109.

107 *Código penal de 1822* (J. F. Lasso Gaité, *Crónica de la codificación española*, 5. *Codificación penal*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1970, 2 vols., II., apéndice I pp. 10-132), [artículo 28]: “A ningún delito, ni por ningunas circunstancias, escepto en los casos reservados a los fueros eclesiástico y militar, se aplicarán en España otras penas que las siguientes (...)”:

108 *Código penal de 1822*, [artículo 88]: “El importe de las multas y de todo lo que se aplique como tal conforme a la ley, se destinará íntegramente para auxiliar al erario nacional en los gastos que exige la administración de justicia”.

109 *Código penal de 1822*, [artículo 28]: “(...) entendiéndose estas penas sin perjuicio de la indemnización de perjuicios y resarcimiento de daños, y del pago de costas judicia-

Sin embargo, a la hora de regular el funcionamiento de estos resortes, la redacción utilizada sembraba importantes dudas sobre su viabilidad. Así, el artículo 93 implicaba en la satisfacción de ambos conceptos, resarcimiento e indemnización, de forma mancomunada a autores cómplices y auxiliares, y subsidiariamente respecto a éstos, a receptadores y encubridores¹¹⁰. Al tiempo que, en el artículo 27, se extendía esta obligación civil, en ciertos supuestos especiales, a otras personas ajenas a la comisión del delito, bien de forma subsidiaria (padres, abuelos, y bisabuelos, por hijos, nietos y bisnietos; tutores, curadores, jefes de colegios, ayos y maestros por los menores de diecisiete años que estuviesen a su cargo; y sus guardadores por los dementes), o mancomunada (amos y jefes de establecimientos respecto a criados, dependientes y operarios; y mesoneros y fondistas por los huéspedes¹¹¹), a los que se unían el marido por la mujer hasta donde alcanzasen los bienes pertenecientes a ésta, y el fiador por el fiado¹¹². Esta provisión se completaba con ciertas

les". M. Roig Torres, "Algunos apuntes sobre la evolución histórica de la tutela jurídica de la víctima del delito", en *Estudios Penales y Criminológicos*, 22 (1999-2000), 153-308, pp. 199-200, analiza el significado cobrado en este Código por ambas nociones, llegando a la conclusión de que no cabe darles una interpretación unitaria, lo que llenaba el texto de ambigüedades.

110 *Código penal de 1822*, [artículo 93]; "También se debe imponer de mancomún a los reos cómplices, auxiliares y fautores, sin perjuicio de que se pueda gravar á unos mas que á otros, como queda espresado, el resarcimiento de todos los daños, y la indemnización de todos los perjuicios que hayan resultado del delito, asi contra la causa pública como contra los particulares, y lo que aquellos no puedan pagar los satisfarán también de mancomun, con la misma circunstancia, los receptadores y encubridores. Del propio modo se hará en todos los casos la restitución libre de lo robado ó sustraído, y la reparación de lo dañado, destruido ó alterado, siempre que se pueda verificar".

111 Esta responsabilidad evocaba el conocido cuasidelito referido a los regentes de hospedajes, [artículo 27]: "(...) Octavo: los mesoneros, fondistas y cualesquiera otros que reciban huéspedes, aunque sea por obsequio, responderán también, mancomunadamente con el huésped que tengan en su casa, de las resultas pecuniarias del delito que éste cometiere entonces, siempre que omitan el asiento verídico, o dejen de dar a la autoridad competente el aviso puntual que respectivamente les esten ordenados por las leyes ó reglamentos dentro del término que en ellos se prescriba".

112 *Código penal de 1822*, [27]: "Además de los autores, cómplices, auxiliares y receptadores de los delitos, las personas que estan obligadas á responder de las acciones de otros serán responsables, cuando estos delincan ó cometan alguna culpa, de los resarcimientos, indemnizaciones, costas y penas pecuniarias que correspondan; pero esta responsabilidad será puramente civil, sin que en ningún caso se pueda proceder criminalmente por ella contra dichas personas responsables. Los que están obligados a responder

medidas orientadas a garantizar el cumplimiento de tal obligación, como la prelación diseñada, colocando el resarcimiento y la indemnización con preferencia frente a las costas y las multas, en la satisfacción de los cobros¹¹³, la persistencia de su ejecución frente a la demencia del inculpado o el indulto del condenado¹¹⁴ y el traslado de la responsabilidad civil a las autoridades del distrito, si mostrasen una actitud de tolerancia, omisión o negligencia culpable en la prevención de los robos o la persecución de los delincuentes¹¹⁵. Además, en el caso de absoluta insolvencia del obligado se establecía que, una vez sufrida la pena principal y si no lograrse llegar a un acuerdo con el acreedor, el reo podría ser puesto bajo arresto, nunca superior a dos años, para trabajar hasta saldar su deuda¹¹⁶.

de las acciones de otros son los siguientes: Primero: el padre, abuelo o bisabuelo (...)”. Durante la propia elaboración del Código éste precepto fue muy discutido por atribuir a estos obligados una responsabilidad de naturaleza objetiva y por la contradicción que suponía la alusión a penas pecuniarias con la responsabilidad puramente civil que recaía sobre ellos. M. Roig Torres, *Algunos apuntes*, p. 194-195, añade que, además de imprecisa, la fórmula era ineficaz e innecesaria, aludiendo al artículo 94, que contemplaba la posibilidad de que el reo insolvente, pero sólo éste y no el obligado por acciones ajenas, después de cumplida la pena principal, y si no llegase a un acuerdo con el acreedor, fuese puesto en arresto durante un máximo de dos años para trabajar hasta pagar su deuda.

113 *Código penal de 1822*, [95]: “Si el reo ó reos, ó los que deban responder por ellos no tuvieren bastantes bienes para pagar toda la condenación pecuniaria, se aplicará el importe de lo que tengan hasta donde alcance en el orden siguiente. Primero: para el resarcimiento é indemnización de perjuicios á quienes los hayan sufrido, y para reintegrar el importe de los alimentos que se hubieren suministrado al reo, á prorrata de los bienes que tenga. Segundo: para el pago de las costas. Tercero: para el de las multas”.

114 *Código penal de 1822*, [96]: “(...) Pero si la demencia durare mas de quince días después de la sentencia que cause ejecutoria, se notificará esta a un curador que se nombre al demente, y se llevara á efecto en solo lo relativo á resarcimientos, indemnizaciones y pago de alimentos y costas”; [163]: “ El indulto particular, aunque sea concedido en los casos en que puede serlo, se aplicará y entenderá siempre sin perjuicio de la causa pública y de terceros interesados en cuanto á las restituciones, reparaciones y resarcimiento de daños, indemnizaciones de perjuicios, multas y costas”.

115 *Código penal de 1822*, [744]: “Las personas á quienes e hubiese hecho un robo de cualquiera clase, tendrán acción para reclamar su importe y la indemnización de perjuicios contra las autoridades locales del distrito en que se les hubiere causado el daño; las cuales serán responsables mancomunadamente siempre que hubieren procedido con tolerancia, omisión ó negligencia culpable en el cumplimiento de las obligaciones que les impongan las leyes y reglamentos para precaver los delitos y perseguir á los delincuentes”.

116 *Código penal de 1822*, [94]: “El que esté constituido en absoluta insolvencia,

En ausencia, no obstante, de la formulación de unos principios generales sobre los mecanismos de actuación de la responsabilidad civil, se detenía el codificador en su concreción en algunos supuestos específicos: el pago de una pensión a la viuda y los hijos de la persona fallecida por parte de quien causó su muerte, atendiendo en la modulación de su cuantía a las posibilidades económicas del homicida, las ganancias que hiciese el finado y el número de los beneficiados¹¹⁷; el abono de los perjuicios y los gastos de curación a aquella persona a quien de forma involuntaria se hubiese herido o maltratado¹¹⁸; y además una pensión por el importe de tres jornales comunes cuando las heridas o las lesiones se hubiesen provocado dolosamente y la víctima quedase temporalmente incapacitada para trabajar¹¹⁹; y, por último, una manifestación pública de retractación respecto a aquél que hubiese sido calumniado o falsamente imputado de algún hecho deshonesto o lesivo para su buena fama¹²⁰. Es significativo, no obstante, que en determinadas

no será molestado en su persona por las costas. Por lo relativo al resarcimiento de daños é indemnización de perjuicios que hubiere causado, podrá el reo insolvente, despues que sufra la pena principal, y si en el caso de que no se conviniere con el acreedor, ser puesto en un arresto donde pueda trabajar hasta que pague; pero este arresto no podrá pasar nunca de dos años”.

117 *Código penal de 1822*, [631]: “Todo el que mate á otro de cualquier manera que sea, escepto en los casos en que la ley le exima de toda pena ó responsabilidad, sufrirá como parte de castigo el de pagar, si tuviere bienes, una pensión á la viuda é hijos de la persona muerta, mientras no lleguen á casarse, equivalente al importe de uno á tres jornales comunes, según sean las facultades del homicida, las ganancias que hiciere el muerto, y el número y situación de su familia”;

118 *Código penal de 1822*, [657]: “El que involuntariamente hiera ó maltrate de obra á otro por ligereza, descuido ú otra causa que pueda y deba evitar, ó tenga del mismo modo la culpa, aunque involuntaria, de que otro sea herido ó maltratado, pagará también los perjuicios y gastos de la curación y será reprendido (...)”.

119 *Código penal de 1822*, [654]: “En cualquiera de los casos precedentes en este capítulo el agresor pagará no solamente todos los perjuicios y gastos de curación, sino también una pensión al herido ó maltratado durante su incapacidad para trabajar como antes, equivalente al importe de uno á tres jornales comunes, con la consideración indicada en el artículo 631”.

120 *Código penal de 1822*, [699]: “El que en discurso ó acto público, en papel leído, ó en conversacion tenida abiertamente en sitio ó reunion pública, ó en concurrencia particular numerosa, calumnie á otro imputándole voluntariamente un hecho falso, de que si fuere cierto le podría resultar alguna deshonestidad, odiosidad ó desprecio en la opinion comun de sus conciudadanos, ó algun otro perjuicio, sufrirá una reclusión de uno á seis años, y se retractará públicamente de la calumnia (...)”.

situaciones que tradicionalmente daban derecho al perjudicado a recibir la reparación del daño padecido, como eran la agresión de un perro o un animal fiero¹²¹, o el incendio de una propiedad por la propagación de un fuego provocado por la negligencia de otro sujeto¹²², solamente se contemplaba la imposición de multas en metálico, en cuya percepción ya no participaba el particular afectado.

Hay que subrayar, por último, que el Código Penal de 1822 se mantenía fiel a la distinción entre los delitos públicos y los delitos privados, caracterizados éstos porque la facultad de activar el procedimiento penal estaba reservada a los particulares agraviados o perjudicados¹²³. Siendo, además, destacable la creación de una indemnización a favor de los “inocentes”, es decir, aquellos que resultaban totalmente exculpados después de sufrir un procedimiento criminal¹²⁴.

3. Proyectos de Código Penal de 1830, 1831 y 1834

Truncada la breve experiencia del trienio liberal con la vuelta al absolutismo, la corta vida del Código Penal de 1822 fue, también, inmediatamente segada. La creación en 1829 de una Comisión para la elaboración de un nuevo Código

121 *Código penal de 1822*, [659]: “Los dueños ó encargados de perros ú otros animales fieros ó peligrosos que hagan daño á alguna persona, serán castigados como reos de heridas involuntarias cometidas por ligereza ó descuido, con arreglo al artículo 657, si hubiere procedido el daño de estar suelto el animal, ó de no tenerle con las precauciones debidas, ó de otra negligencia ó culpa del dueño. Si alguno de dichos animales fuere muerto en el acto de hacer daño ó de embestir á una persona, no tendrá el dueño acción alguna para quejarse”.

122 *Código penal de 1822*, [790]: “El incendio comunicado á la propiedad agena por negligencia del dueño ó del que cuida de hornos, fraguas, chimeneas ó de cualquiera otro lugar destinado a encender lumbre, bien consista la negligencia en la falta de limpieza, bien en la debilidad de la obra, bien en la poca vigilancia mientras está ardiendo el fuego, ó en descuido en matarle, ó bien en echarle pábulo con esceso, será castigado con la multa de ciento á doscientos duros. Con igual pena será castigado el incendio que se comunique á la propiedad agena por falta del debido cuidado en el uso del fuego ó las luces”.

123 *Código penal de 1822*, [137]: “Los demás delitos y culpas pertenecen á la clase de privados, cuya acusación no toca sino á las personas particulares agraviadas ó perjudicadas, con arreglo á lo prescrito por la ley (...)”.

124 *Código penal de 1822*, capítulo 12: “De la indemnización á los inocentes”, [artículos 179 a 181].

Criminal propició la preparación de varios nuevos proyectos, que no llegaron a cuajar. El primero de ellos fue elevado para su discusión el 7 de mayo de 1830, vertebrándose en dos libros, el primero conteniendo normas penales y el segundo procesales¹²⁵.

Al hablar de los delitos y sus clases recurría, de nuevo, este proyecto a la contraposición entre los delitos públicos, los que inmediatamente ofenden al Estado por su gravedad o por el daño que causan, y los privados que, por afectar puramente a los particulares -se decía-, no tienen una trascendencia grave en las costumbres y en el orden público; incluyéndose en esta categoría: las injurias leves, los fraudes en administraciones y confianzas privadas, el adulterio y otras incontinencias domésticas y los delitos dimanantes de negligencia o descuido en los asuntos del servicio doméstico, las artes y los oficios mecánicos¹²⁶. En el plano procesal, en los delitos públicos la iniciación de las actuaciones se atribuía en exclusividad al ministerio fiscal, si bien la parte agraviada podría intervenir en el juicio para obtener la reparación de los daños y perjuicios¹²⁷, mientras que en los delitos privados el derecho de plantear la acusación se reservaba a la parte ofendida, pudiendo acumular la acción penal y la civil¹²⁸, la cual se declaraba trasladable a los herederos después de la muerte del culpable, al tiempo que se facultaba a los hijos, la mujer y los as-

125 Fue publicado por J. R. Casabó Ruiz, *Estudio preliminar y edición del proyecto de Código criminal de 1830*, Murcia, Universidad de Murcia, 1978. No obstante, citaré por J. F. Lasso Gaite, *Crónica de la codificación española*, 5. *Codificación penal*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1970, 2 vols., II, apéndice II, pp. 135-196.

126 *Proyecto de Código criminal de 1830*, [artículo 2]: “1. Los delitos son públicos o privados. Los públicos son los que inmediatamente ofenden al Estado por su misma gravedad, o por el daño que le causan. 2. Y los privados son los de un daño o perjuicio puramente particular, sin trascendencia grave en las costumbres y en el orden público. A esta clase corresponden las injurias leves de palabra y obra; los fraudes en administraciones y confianzas particulares; el adulterio y todo acto de incontinencia doméstica; y los delitos que dimanen de negligencia o descuido en cosas del servicio doméstico, o de las artes y oficios mecánicos. 3. Los demás todos verdaderamente son públicos”.

127 *Proyecto de Código criminal de 1830*, [artículo 429]: “1. En los delitos públicos corresponde el derecho de acusar, para obtener la imposición de la pena, al ministerio fiscal del tribunal o del Juzgado en cuyo territorio se haya cometido el delito. 2. La parte agraviada podrá intervenir en el juicio para obtener la reparación de los daños y perjuicios, que se le hayan ocasionado, de resultados del delito”

128 *Proyecto de Código criminal de 1830*, [artículo 431]: “En los delitos privados es peculiar de la parte agraviada el derecho de acusar, ejerciendo acumulativamente la acción penal y la civil si usare de la una y de la otra”.

cendientes del agraviado, o en su defecto al heredero, para plantearla cuando el legitimado para hacerlo se hallase imposibilitado¹²⁹.

Eran, con todo, bastante escasas las provisiones concernientes al ámbito de la responsabilidad civil. La principal, establecía que la indemnización o resarcimiento de los daños y perjuicios producidos en la comisión de los delitos procedía en todas las causas criminales¹³⁰, aunque carecía de desarrollo en el resto del articulado, que únicamente, daba acogida a algunas precisiones aisladas. Así, el artículo 18 hacía a los padres, los tutores o las personas que los tuvieran a su cargo responsables con sus propios bienes del resarcimiento de los daños que ocasionasen los dementes y los estúpidos¹³¹; y el artículo 36 predicaba lo propio en relación con los menores de edad respecto a padres, tutores y demás personas en cuya compañía y bajo cuya autoridad viviesen, siendo también extensivo a las penas pecuniarias¹³². Faltaban, sin embargo, disposiciones de un carácter más general, pues sólo el artículo 28 incluía en-

129 *Proyecto de Código criminal de 1830*, [434]: “La acción civil que nazca del delito, se puede dirigir después de muerto el ofensor contra sus herederos, y éstos pueden continuar igualmente la defensa del demandado, contra el demandante, si al fallecimiento de aquél estuviese ya contestada la demanda.”; [artículo 435]: “1. Cuando el ofendido en un delito privado se hallase imposibilitado para ejercer la acción criminal privada que pueda nacer del mismo delito, se podrá ésta deducir por los hijos, mujer y ascendientes del ofendido; y en defecto de haberlos, por su heredero sea pariente o extraño, y ya proceda la herencia por testamento o ab intestato (...)”.

130 *Proyecto de Código criminal de 1830*, [artículo 56]: “La indemnización o resarcimiento de daños y perjuicios causados por el delito procede en todas las causas criminales, y se comprenderá en las sentencias aun cuando después sea necesario apreciarlos o justificarlos en determinada cantidad”.

131 *Proyecto de Código criminal de 1830*, [artículo 18]: “Pero del resarcimiento del daño que ocasionasen los dementes y los estúpidos, son responsables con sus propios bienes, sus padres, sus tutores, o las personas a cuyo cargo está legalmente su guardia y custodia”. No se especificaba, sin embargo, si esta responsabilidad era directa o subsidiaria. En este sentido, M. Roig Torres, *Algunos apuntes*, p. 204, que también señala otras deficiencias del precepto, como que no se exigía que concurriese algún tipo de negligencia en la custodia, ni se preveía qué ocurriría cuando no hubiera padres o tutores, o cuando éstos fuesen insolventes.

132 *Proyecto de Código criminal de 1830*, [artículo 36]: “Los padres, tutores y demás personas en cuya compañía y bajo cuya autoridad vivan los menores que hayan delinquido, serán civilmente responsables a la indemnización de los daños y perjuicios causados por el menor delincuente, y a la satisfacción de las penas pecuniarias en que con arreglo a esta ley deban ser condenados”. Esta proyección a las penas pecuniarias suponía dar continuidad al artículo 27 del Código de 1822.

tre las circunstancias atenuantes el resarcimiento del daño realizado antes del procesamiento del delincuente, si bien no se reclamaba manifestación alguna de arrepentimiento¹³³. Aunque de forma esporádica se diseminaban algunas precisiones referidas a ciertos delitos específicos. Entre ellas, la obligación que se hacía recaer sobre quienes causaran a otros de forma intencionada o por descuido culpable alguna lesión corporal de sufragar los gastos de curación y los jornales y emolumentos que el ofendido hubiese dejado de percibir¹³⁴, así como los alimentos necesarios cuando, como consecuencia de tales deterioros físicos éste quedase imposibilitado¹³⁵. Los costes del restablecimiento y del mantenimiento de la víctima también se le imponían a quien sin pretenderlo o por maldad produjese daños personales con coches, carruajes o cabalgaduras¹³⁶, debiendo contribuir, además, al sostenimiento de la familia del fallecido cuando las consecuencias del atropello fuesen mortales. Por último, de los daños causados por negligencia en la custodia o la conducción de animales bravos se hacía responsables mancomunados a los dueños y a los encargados de su guarda, junto con el pago de una multa¹³⁷, al igual

133 *Proyecto de Código criminal de 1830*, [artículo 28]: “Las circunstancias que disminuyen el delito, son la buena conducta anterior y aplicación al trabajo (...) la menor edad y el resarcimiento del daño antes de ser procesado el delincuente”. M. Roig Torres, *Algunos apuntes*, p. 205, apunto que ello suponía poner un límite temporal al carácter indefinido de las causas atenuantes contempladas en el artículo 107 del Código de 1822.

134 *Proyecto de Código criminal de 1830*, [artículo 133]: “Los que causan a otro herida, fractura o perdimiento de algún miembro o sentido, contusión, dolencia o enfermedad, y afeamiento de su rostro o de su cuerpo por voluntad o por descuido culpable, son responsables con sus bienes de todos los gastos de la curación y de los jornales y emolumentos que dejó de ganar el ofendido”.

135 *Proyecto de Código criminal de 1830*, [artículo 134]: “Si éste quedare imposibilitado, estarán igualmente obligados a prestarle los alimentos que correspondan según la clase y condición de la persona”.

136 *Proyecto de Código criminal de 1830*, [artículo 155]: “El daño que por descuido o tropelía se cause en las personas con los coches u otros carruajes, o con caballo, mula u otra cabalgadura, será castigado, en el que lo cause, con un año de destierro, y quedarán obligados a los gastos de curación y mantenimiento del ofendido, hasta que recobre su sanidad o su salud, de mancomunidad con el amo si él no lo fuere”; [artículo 156]: “ Si de este daño se siguiere la muerte del ofendido, se impondrá al que lo cause la pena de cuatro años de deportación, y la de contribuir a mantener la familia del muerto conforme a su clase y estado, y a los haberes del que ocasionó esta desgracia”.

137 *Proyecto de Código criminal de 1830*, [artículo 147]: “De los daños que causen los animales bravos por no estar bien custodiados o conducidos con seguridad, son res-

que los propietarios debían asumir la reparación de los daños provocados por los perros o por otros animales domésticos, feroces por naturaleza, que no se mantuviesen convenientemente guardados o con bozal¹³⁸.

Al proyecto anterior le siguió el redactado por Pedro Sainz de Andino, que lo elevó al rey para su aprobación el 25 de mayo de 1831, aunque sufrió el informe desfavorable de la Junta formada para su revisión. No obstante, es indudable que transmitió su influencia al Código Penal de 1848, del que se le ha considerado un eslabón previo importante¹³⁹. Dedicando una atención más detenida y sistemáticamente más coherente a la reparación del daño que sus precedentes, en el primero de sus libros, “De los delitos y las penas en general”, en su artículo 113, se formulaba como principio general que en todo delito que hubiera producido un daño material, pérdida o perjuicio se impondría su reparación y su resarcimiento íntegro, sin perjuicio de las multas legalmente establecidas como indemnización por el daño moral causado al ofendido o al orden público¹⁴⁰. Es decir, con indudable acierto, por vez prime-

ponsables de mancomún sus dueños y los guardas a quienes está confiada su custodia; y además serán multados en cincuenta ducados”. Esta multa era extensiva a la simple tenencia de bestias feroces, previéndose, en el caso de que matasen o hiriesen a alguien, severas penas afflictivas: [artículo 148]: “Por sólo el hecho de tener cualquiera en su casa o en sus posesiones una bestia feroz, como tigre, león, hiena, pantera, oso, lobo y otras semejantes, será castigado con una multa de quinientos ducados”; [artículo 149]: “Si la bestia feroz u otro animal dañino matare o destrozare a alguno, su dueño será condenado además de las penas prescritas en los dos artículos precedentes, a seis años de obras públicas, y si sólo lo hiriere o maltratase, a dos años de destierro”.

138 *Proyecto de Código criminal de 1830*, [artículo 152]: “Cuando los perros u otros animales domésticos salen feroces por naturaleza, o se hacen tales con el tiempo, y su dueño no los mata o hace guardar con bozal o con otra seguridad, de modo que no puedan ofender a las personas, además de ser responsables de los daños que ocasionen, será castigado con veinte ducados de multa y la pérdida del perro o animal dañino que se matará inmediatamente”.

139 J. R. Casabó Ruiz, *El proyecto de Código Criminal de 1831 de Sainz de Andino, estudio preliminar y edición*, Murcia, Universidad de Murcia, 1978. G. Landrove Díaz, “En torno al proyecto de Sainz de Andino de Código Criminal”, en *Anales de la Universidad de Murcia*, 34, 3-4 (1976), 437-460. Citaré por J. F. Lasso Gaité, *Crónica de la codificación española*, 5. *Codificación penal*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1970, 2 vols., II, apéndice III, pp. 197-342.

140 *Proyecto de Código Criminal de 1831*, [artículo 113]: “En todo delito que haya causado daño material, pérdida o perjuicio, se impondrá a los reos reparación y resarcimiento íntegro de estos mismos daños sin perjuicio de las multas que se prefijen en la

ra se hacía expresa alusión al daño privado como requisito indispensable de la responsabilidad civil, separando ésta del delito¹⁴¹, si bien su alcance quedaba circunscrito a su dimensión material, insertándose el de índole moral en el campo de la sanción penal.

La obligación de la reparación civil se declaraba, a continuación, de asunción mancomunada por todos los que de alguna manera hubiesen participado en la perpetración del delito y en proporción al grado de culpabilidad de cada uno, pero debiendo repartirse por igual la parte de los que resultasen insolventes, lo que, en realidad, venía a desmentir el citado carácter mancomunado¹⁴². No obstante, si todos los implicados fuesen insolventes y si así lo solicitaba la parte contraria se preveía su reclusión en una casa correccional de trabajo¹⁴³, aunque no se precisaba si su propósito era la satisfacción de las deudas pendientes, como sí se especificaba respecto al arresto en el Código Penal de 1822. Se fijaba, además, un orden de prelación en la asignación de los bienes de los reos, cuando éstos no fueran suficientes para cubrir las penas pecuniarias señaladas en la sentencia, el cual daba la preferencia a las cantidades destinadas a saldar los daños y perjuicios, seguidas de las multas aplicadas a indemnizar el daño moral, las costas y las multas para el fisco público¹⁴⁴. Al igual que en el proyecto anterior, la reparación completa

ley para delitos determinados por indemnizaciones del daño moral que con ellos se haya hecho al ofendido o en el orden público del Estado”.

141 M. Roig Torres, *Algunos apuntes*, p. 209, llama la atención sobre la sorprendente circunstancia de que esta condición inexcusable de la obligación civil haya sido omitida en todos los códigos penales españoles, salvo en el vigente Código Penal de 1995.

142 *Proyecto de Código Criminal de 1831*, [artículo 114]: “La obligación de reparar los daños y perjuicios causados por el delito, será mancomunada entre todos los que en cualquier concepto hayan sido culpables de su perpetración, pero cuando existan reos de distinto grado de culpabilidad se graduará con relación a esa diferencia la cantidad que a cada uno corresponda satisfacer por aquel resarcimiento, y con igual proporción se exigirá la de los que resulten insolventes”.

143 *Proyecto de Código Criminal de 1831*, [artículo 115]: “Cuando todos los reos de un mismo delito resulten insolventes para el resarcimiento de daños y perjuicios, tendrá lugar la reclusión y se procederá contra su personas, a demanda de la parte en cuyo favor se hubiere aquél decretado, poniéndolas en una casa correccional de trabajo en la forma y con las limitaciones que se establecen con respecto al caso de insolvencia de los condenados a multas pecuniarias en los artículos 92 y 94, quedando siempre a salvo el derecho del actor contra los bienes de los reos si vinieren a mejor fortuna ínterin no prescriba la acción”.

144 *Proyecto de Código Criminal de 1831*, [artículo 116]: “Si los bienes de los reos

de los perjuicios causados antes del inicio de la instrucción del proceso era contemplada como factor atenuante en la graduación de la pena, a lo que se unía ahora que el delincuente de modo inmediato a la ejecución del delito hubiese hecho lo preciso para impedir y evitar los daños que hubiera producido contra quien iba dirigido¹⁴⁵. Por el contrario la obligación de resarcir no cesaba por aplicación de indultos generales o especiales¹⁴⁶. Llama, por otro lado, la atención que la acción disponible contra el autor del delito se declaraba subsistente frente a sus herederos hasta que hubiese transcurrido el plazo de prescripción, pero se silenciaba la transmisión del derecho a ejercerla por los herederos del agraviado, lo que resulta difícilmente compatible con la naturaleza civil de la obligación¹⁴⁷.

En consonancia con la mayor amplitud otorgada a la regulación de los principios generales sobre los que se construía la responsabilidad, eran muy pocas las referencias que en torno suyo se vertían al tratar de forma específica los diferentes delitos, si bien el deber del resarcimiento de los daños de ellos derivados se mencionaba expresamente en relación con las calumnias y dela-

o de sus fiadores, si los hubiere, no fueren suficientes a cubrir las condenaciones pecuniarias que contenga la sentencia, se satisfarán con preferencia las cantidades destinadas a la reparación de daños y perjuicios; en segundo lugar las multas por vía de indemnización del mal moral que haya causado el delito a persona particular; en tercero las costas; y en cuarto las multas destinadas al fisco”.

145 *Proyecto de Código Criminal de 1831*, [artículo 218]: “En los delitos cuyo daño inmediato se contraiga a la persona, propiedades y reputación de los particulares, sin haber causado alteración en el orden público, será circunstancia atenuante para la graduación de la pena que el delincuente, antes de comenzarse la instrucción del proceso, haya hecho reparación completa del perjuicio o daño causado”; [artículo 219]: “En el mismo género de delitos de que trata el artículo precedente, será también circunstancia atenuante en favor del delincuente, que en acto continuo de la perpetración del delito y de su propio movimiento, haya impedido y evitado los daños que éste debiera producir en perjuicio de la persona contra quien fuere dirigido”.

146 *Proyecto de Código Criminal de 1831*, [artículo 117]: “Los indultos generales o especiales que se dispensen a los reos, no les eximirán de la reparación de daños y perjuicios y demás condenaciones pecuniarias que haya producido el delito, salvo que los procedimientos para hacerlas efectivas se limitaran a sus bienes sin molestar sus personas en manera alguna”.

147 *Proyecto de Código Criminal de 1831*, [artículo 1195. 2]: “En caso de muerte del ofensor, subsistirá vigente la acción contra sus herederos hasta que haya transcurrido el plazo de su prescripción”.

ciones falsas hechas en juicio¹⁴⁸ y con los provocados mediante el empleo de aguas de minas y riegos¹⁴⁹.

Aunque mejoraba en algunos aspectos al que le antecedió, el proyecto de 1831 presentaba todavía notorias deficiencias, que llevaron a su sometimiento a una nueva revisión por una Junta, que se mostró notablemente crítica con el texto¹⁵⁰, lo que dio paso a la redacción de un nuevo proyecto por una tercera Junta constituida con este fin, que elaboró una nueva propuesta de signo marcadamente conservador, que tampoco aportaba novedades significativas llamadas a tener continuidad¹⁵¹.

Estructurado el proyecto en cuatro libros, el primero de ellos, “De los delitos y las penas”, reproducía, en lo esencial, los principios básicos formulados en el proyecto de 1830. Sin embargo, la caracterización de los delitos privados era aquí más general, al comprenderse en esta categoría todos los directamente cometidos contra la vida, el honor y las propiedades de los par-

148 *Proyecto de Código Criminal de 1831*, [artículo 713]: “Todo individuo particular que dedujere querella formal o acusación en juicio por cualquiera delito en daño propio sobre que le fuere lícito hacerlo sobre las disposiciones del Código de procedimientos criminales, y no probase legalmente su querella o acusación, además del resarcimiento íntegro de todas las costas, daños y perjuicios que se hubieren ocasionado al acusado, si éste de resultas del procedimiento hubiere estado preso, será el acusador condenado a igual tiempo de arresto que haya sufrido el acusado”; [artículo 714. 1]: “Cuando por los méritos del procedimiento criminal sobre una querella o una acusación no probada, resultare manifiestamente que se hubiere hecho con malicia y ánimo de calumniar y dañar al procesado, será el querellante o acusador falso castigado en la forma siguiente, sin perjuicio de la responsabilidad de costas, daños y perjuicios”.

149 *Proyecto de Código Criminal de 1831*, [artículo 1101]: “Los que con las aguas de sus minas y establecimientos artísticos o con las del riego de sus campos causaren algún deterioro por negligencia o descuido en los canales o caminos o en alguna propiedad particular, además de la obligación de repararlo satisfarán una multa de las dos terceras partes del daño que hubieren hecho”.

150 El contenido de su informe en J. F. Lasso Gaité, *Crónica de la codificación española*, 5. *Codificación penal*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1970, 2 vols., II, apéndice IV, “Consulta o dictamen de las segunda Junta, 1832, sobre los anteriores proyectos”, pp. 343-383.

151 J. R. Casabó Ruiz, *Estudio preliminar y edición del proyecto de Código Criminal de 1834*, Murcia, Universidad de Murcia, 1978. Citare por J. F. Lasso Gaité, *Crónica de la codificación española*, 5. *Codificación penal*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1970, 2 vols., II, apéndice V, “Proyecto de Código criminal de la tercera Junta. 1834”, pp. 385-457.

ticulares¹⁵². Se mantenía, además, pero sin ofrecer una definición¹⁵³, la figura de los cuasidelitos, de los que se decía que producían la obligación de satisfacer los daños y perjuicios ocasionados -sin hacer mención ya a las penas pecuniarias-, no solamente por el hecho propio, sino por los de las personas que se tuviese a cargo y por las cosas que el actor tuviese en su poder, aunque se requiriera que concurriese una conducta culpable en la no evitación del daño, estando el mero caso fortuito excusado de responsabilidad¹⁵⁴. Permanecía, asimismo, del proyecto anterior la eficacia atenuante del resarcimiento del daño efectuado antes de activarse el proceso¹⁵⁵. La obligación de reparar los daños o perjuicios ocasionados mediante la comisión del delito aparecía, también, expresamente enunciada al tratar algunos tipos concretos, repitiéndose en varios casos la regulación que les dispensaba el proyecto de 1830¹⁵⁶.

152 *Proyecto de Código Criminal de 1834*, [artículo 2. 1]: “Los delitos son públicos o privados. Los públicos son los que directamente ofenden a la religión, al Soberano o al Estado; y los privados los que se cometen contra los particulares”; [artículo 4]: “Los delitos privados son todos los que directamente se cometen contra la vida, el honor y propiedades de los particulares”. No obstante, los delitos de rapto, estupro, adulterio y parto fingido aparecían, después, entre los delitos contra las buenas costumbres en el libro segundo, dedicado a los delitos públicos.

153 El miembro de la Junta Esteban Asta alegó la conveniencia de incluirla, pero su idea fue desechada. J. F. Lasso Gaite, *Crónica de la codificación española*, 5. *Codificación penal*, I, p. 221.

154 *Proyecto de Código Criminal de 1834*, [artículo 37]: “El cuasi delito produce la obligación de satisfacer los daños y perjuicios que uno hubiese ocasionado, no solo por el hecho propio, sino por el de las personas que tiene a su cargo y de las cosas que están en su poder”; [artículo 38]: “En la calificación de los cuasi delitos se considerarán las circunstancias de la culpa por los grados de posibilidad que hubo de evitar el daño”; [artículo 39]: “Las circunstancias de los cuasi delitos se aprobarán en la misma forma establecida para los delitos”; [artículo 40]: “La reincidencia por segunda vez en un cuasi delito se considerará en el grado ínfimo de malicia”; [artículo 41]: “El caso meramente fortuito excusa de responsabilidad”. Hubo algunos miembros de la Junta que se opusieron a la inclusión de los cuasidelitos por considerarlos una materia civil.

155 *Proyecto de Código Criminal de 1834*, [artículo 31]: “Las circunstancias que disminuyen el delito son (...) y el resarcimiento del daño, antes de ser procesado el delincuente”.

156 Veamos algún ejemplo. *Proyecto de Código Criminal de 1834*: [artículo 210]: “La parcialidad en los juicios, decisiones y sentencias de los magistrados y jueces, que proceda de venalidad o soborno, será castigada con perpetua privación de oficio, incapacidad de obtener otro, indemnización de daños y perjuicios y una multa de 1000 ducados”. El artículo 211 lo extendía al juez que se apropiase de los bienes de una herencia o cualquier otro

La nota más destacada la ofrecía, seguramente, el artículo 421, que, junto a la reparación del daño, exigía al autor de una injuria que ofreciese al ofendido una satisfacción moral en presencia del juez¹⁵⁷.

4. Código Penal de 1848

El momento decisivo de ruptura con la tónica anterior de anclaje en las viejas concepciones tradicionales viene marcado por la promulgación el 19 de marzo de 1848 de un nuevo Código Penal, muy favorablemente valorado por la doctrina y cuya autoría principal ha sido atribuida a Joaquín Francisco Pacheco¹⁵⁸, que fue, también su más conocido e influyente comentarista¹⁵⁹. Como rasgo destacado, cabe apuntar que, nacido al amparo de un gobierno de signo autoritario, aunque liberal, el Código estaba imbuido de un espíritu sensiblemente más moderno en su estructura y su concepción que su precedente, pero combinaba en su seno una notable preocupación por la protección de los derechos personales con un severo tratamiento de determinados delitos, en especial los de naturaleza política¹⁶⁰.

Al margen de otras virtudes, en el aspecto que aquí capta nuestra atención, la principal novedad incorporada por el Código de 1848 consistió en

derecho, y el 212 al que arbitrariamente impusiere al delincuente una pena distinta a la prevista en la ley. Los artículos 349 a 354 se referían, en los mismos términos del proyecto de 1830, a los daños causados por animales bravos y fieras, y asimismo los artículos 357 a 361 a los producidos con coches y carruajes. El [artículo 431], por su parte condenaba al calumniador al pago de costas, daños y perjuicios: “La calumnia es una imputación en juicio de un defecto grave y falso, o de un hecho falso y criminal con que se ofende la honra de otro o se le ocasiona algún perjuicio. El calumniador declarado por tal será castigado con la misma pena que correspondería al calumniado si realmente hubiese cometido el delito, y con las costas, daños y perjuicios”.

157 *Proyecto de Código Criminal de 1834*, [artículo 421]: “El autor de la injuria grave o leve y cierta en cuanto a la intención de injuriar, será obligado siempre a dar satisfacción en la presencia judicial, y a reparar los daños que ocasione con la injuria”.

158 F. Candil Jiménez, “Observaciones sobre la intervención de don Joaquín Francisco Pacheco en la elaboración del Código Penal de 1848”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 28 (1975), 405-441.

159 J. F. Pacheco, *El Código penal, concordado y comentado*, 2ª edición, corregida y aumentada, Madrid, Viuda de Perinat, 1856.

160 Aspecto que ha sido subrayado por J. Antón Oneca, “El Código penal de 1848 y D. Joaquín Francisco Pacheco”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 18-3 (1965), 473-496.

que, por primera vez, la responsabilidad civil ocupó un espacio propio dentro de la vertebración sistemática de un ordenamiento codificado, lo que pone en evidencia la toma de conciencia sobre sus sustantividad frente al carácter meramente accesorio de la sanción penal¹⁶¹ con el que había sido configurada en otras propuestas codificadoras anteriores. Advertía, no obstante, Pacheco en su comentario a esta regulación, que existía una corriente de opinión que sostenía que estas cuestiones deberían tratarse fuera del Código Penal, estando su ubicación más adecuada en el Código civil, pero justificaba su incorporación ante la falta de una codificación civil que, según su acertada predicción, todavía tardaría un tiempo en realizarse¹⁶². En concreto, los preceptos específicamente dedicados a esta materia se concentraban en dos bloques diferentes, en el capítulo II del título II del libro I, y en título IV de este mismo libro.

Poniendo el foco en el citado capítulo II del título II, rotulado “De las personas responsables civilmente de los delitos y las faltas”, el pilar sobre el que descansaba todo el edificio de la responsabilidad civil se apoyaba en el artículo 15, que con lacónica elocuencia sentaba un principio fundamental, que hasta entonces no había llegado a ser enunciado, al señalar que toda persona

161 Sin embargo, en la fase de elaboración del proyecto de Código, M. Seijas Lozano, que tomó a su cargo la redacción de este libro I, había insertado la responsabilidad civil dentro del catálogo de las penas, como quedó recogido en la base 2ª de las aprobadas por la Comisión General de Codificación, que al hacer enumeración de las mismas, incluía “la indemnización del daño causado, el abono de gastos ocasionados por el juicio; el pago de costas procesales.” (F. Lasso Gaité, *Crónica de la codificación española*, 5. *Codificación penal*, I, pp. 261-262).

162 J. F. Pacheco, *El Código penal, concordado y comentado*, I, p. 279: “3. Algunos han pensado que por más cierta y más útil que esta doctrina fuese, se hallaba fuera de su lugar en el Código que examinamos. La ley penal, según ellos, no debía comprender estas responsabilidades, que ella misma proclama como no procedentes de delito, aunque lo sean de hechos que tienen su apariencia. Solo el Código civil debe ocuparse de tales obligaciones. 4. No llevamos tan allá, por nuestra parte, las ideas de rigorismo; sobre todo cuando no existe, y tardará todavía algún tiempo, el Código civil que se invoca. No vemos ningún mal en que se complete, y perfeccione aquí esta materia. No nos parece absurdo que se trate, en este cuadro de responsabilidades, de aquellas que, si no son hijas de un hecho concretamente criminal, han procedido de uno de esos actos que, por lo común, y salvo aquellas particulares circunstancias, son, y no deben menos de ser delitos. Todo lo que hay que hacer en estos casos, es repetir bien que no hay en efecto delito, que no hay crimen en ellos, que esas responsabilidades proceden de otras causas, y aun señalar éstas en cada una. La translimitación nos parece bien pequeña, y bien inocente; el mal que de ella se derive, no pueden distinguirlo nuestros ojos.”:

responsable criminalmente de un delito o una falta lo es también civilmente¹⁶³. Se rescataba con ello una dimensión esencial del mal generado por el delito, que el afán por asegurar su represión penal había relegado a una posición casi marginal entre las preocupaciones del codificador. No obstante, la redacción elegida para dar cuerpo a este principio¹⁶⁴ llevaba en su seno la semilla de una inacabable controversia doctrinal posterior -de la que ya se ha tratado-, al transmitir la impresión de que la responsabilidad civil, lejos de tener un origen propio, el daño privado, nace como una derivación de la infracción criminal¹⁶⁵.

Una vez puesta la base nuclear del sistema, el artículo siguiente se ocupaba de determinar las situaciones en las que, existiendo una exención de la responsabilidad criminal, persistía la exigencia del cumplimiento de la obligación de naturaleza civil¹⁶⁶. En primer lugar, por los hechos ejecutados por locos y dementes deberían responder las personas que los tuviesen bajo su guarda legal, siendo el propio autor del delito responsable subsidiario en defecto de la existencia de un guardador¹⁶⁷, lo que Pacheco justificaba, adu-

163 *Código Penal de 1848 (Código penal de España*, edición oficial reformada, Madrid, Imprenta Nacional, 1850), [artículo 15]: “Toda persona responsable criminalmente de un delito o falta, lo es también civilmente”. J. F. Pacheco, *El Código penal, concordado y comentado*, I, p. 277, admitía, no obstante, que hay hechos punibles en los que no es posible ni concebible este género de responsabilidad, como sería el caso de una conspiración política.

164 La redacción original propuesta por Seijas Lozano era la siguiente: “Es civilmente responsable la persona que ejecute un hecho penado por la ley, aunque se exima de pena a su autor por hallarse comprendido en los artículos 6º, 7º y 13º”. F. Lasso Gaite, *Crónica de la codificación española*, 5. *Codificación penal*, II, p. 547.

165 Que su origen y su naturaleza eran diferentes parecía estar claro para la doctrina coetánea. T. M. Vizmanos-C. Álvarez Martínez, *Comentarios al nuevo Código Penal*, Madrid, J. González y A. Vicente, 1848, 2 vols., I, p. 187. J. D. Aramburu y Arregui, *Instituciones de Derecho Penal español (arregladas al Código reformado en 30 de junio de 1850)*, Oviedo, Imp. Benito González, 1860, p. 50.

166 P. Gómez de la Serna- J. M. Montalbán, *Elementos del Derecho civil y penal de España*, 11ª edición corregida, Madrid. Alhambra, 1874, p. 3, señalaban: “(...) hubiera sido suficiente consignar en el Código Penal que toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente... más dicho Código, tomando sin duda en cuenta que algunas personas que exime de responsabilidad criminal no deben estar libres de la civil, ha procedido a señalar ésta, fuera de su lugar, a nuestro juicio, porque en el Código Civil es donde deben comprenderse las obligaciones que son resultado de un hecho propio”.

167 *Código Penal de 1848*, [artículo 16 reformado]: “La exención de responsabilidad criminal declarada en los números 1º, 2º, 3º, 7º, y 10º del artículo 8º no comprende la de

ciendo que todavía sería menos justo que sufriese los perjuicios aquél a quien se los ocasionó y añadiendo que así tendrían los parientes más cuidado en la custodia del loco¹⁶⁸. A este respecto, llama la atención que no se exigiese ningún tipo de negligencia por parte de los guardadores, si bien en su comentario Pacheco sostenía que la presunción de esta falta de cuidado era el fundamento de esta disposición¹⁶⁹; y ello explica que en la reforma de 1850 se incorporase la precisión “a no hacer constar que no hubo por su parte culpa o negligencia”. La segunda regla se refería a los delincuentes menores de nueve años, que tampoco respondían civilmente, y a los que estaban entre esta edad y los quince años, alterándose, en este caso, el orden de responsabilidades, al hacerse recaer sobre ellos mismos la principal y subsidiariamente sobre sus padres o guardadores¹⁷⁰, salvo que pudiesen probar, recayendo sobre ellos esta carga, que no incurrieron en culpa o negligencia¹⁷¹. Después, se extendía,

la responsabilidad civil, la cual se hará efectiva con sujeción a las reglas siguientes: 1º En el caso del número 1º son responsables civilmente por los hechos que ejecuten los locos ó dementes, las personas que los tengan bajo su guarda legal, á no hacer constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia [...] No habiendo guardador legal responderá con sus bienes el mismo loco ó demente, salvo el beneficio de competencia en la forma que establece el Código civil”.

168 Así lo sostenía en el debate producido en el seno de la Comisión. F. Lasso Gaité, *Crónica de la codificación española*, 5. *Codificación penal*, II, p. 548. Sobre las opiniones, al respecto de la doctrina de la época, M. Roig Torres, *Algunos apuntes*, p. 224.

169 J. F. Pacheco, *El Código penal, concordado y comentado*, I, p. 281. M. Roig Torres, *Algunos apuntes*, pp. 223-224, detecta, además, en este precepto otra deficiencia: la de que no se previese qué sucedería si los responsables principales fuesen insolventes, aunque ambas cuestiones fueron debatidas por los miembros de la comisión.

170 M. Roig Torres, *Algunos apuntes*, p. 226, critica esta diferencia de soluciones entre el loco y el menor, entendiéndola producto de las reformas introducidas por la Sección, que, en algunos puntos, supusieron un empeoramiento del texto. No obstante, J. F. Pacheco, *El Código penal, concordado y comentado*, I, p. 283, justificaba esta diferencia en el hecho de que el deber de custodia debería ser mucho más riguroso con el loco, a quien, por su imprevisibilidad y potencial capacidad de realizar actos ilícitos, habría que tener encerrado o permanentemente controlado, que con el menor, a quien no se le puede encerrar. Así, en su opinión, en relación con el menor de edad no se podría pedir más que la culpa leve, pero respecto al loco sería exigible la levísima.

171 *Código Penal de 1848*, [artículo 16. 2ª]: “En los casos de los números 2º y 3º responderán con sus propios bienes los menores de quince años que ejecuten el hecho penado por la ley [...] Si no tuvieran bienes, responderán sus padres ó guardadores, a no constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia”. La diferencia de trato entre el menor y el loco la argumentaba Álvarez Martínez, en el seno de la Comisión, sobre la idea de que el niño

también, la responsabilidad civil a quien hubiese obtenido algún beneficio de un mal causado, precisamente, en su favor ante un estado de necesidad, atribuyéndose al criterio de los tribunales la fijación de la cuota proporcional de la que cada interesado debería responder, con la precisión de que cuando hubiese intervenido la autoridad pública, afectando la responsabilidad también al Estado o a una mayoría de la población, la indemnización debería ajustarse a lo establecido en las leyes y reglamentos especiales¹⁷². El último apartado concernía al delito realizado como reacción frente a un miedo insuperable, haciéndose responder, en primer lugar, al causante de este temor irracional y en su defecto al que hubiera ejecutado el hecho¹⁷³, lo que suponía dar un tratamiento diferente a esta fuerza o condicionamiento psíquico frente a la pura coacción física, que cuando era irresistible comportaba la exención de toda clase de responsabilidad, tanto civil como penal¹⁷⁴.

que comete un acto punible de gravedad denota un fondo de perversidad que merece ser juzgado, defendiendo, a su vez, Luzuriaga que el que se comporta como un diligente padre de familia no debería ser responsable, lo que explica que se introdujese el requerimiento de que hubiese culpa o negligencia (F. Lasso Gaite, *Crónica de la codificación española*, 5. *Codificación penal*, II, pp. 549-550).

172 *Código Penal de 1848*, [artículo 16. 3ª]: “En el caso del número 7º son responsables civilmente las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, á proporción del beneficio que hubieren reportado [...] Los tribunales señalarán, según su prudente arbitrio, la cuota proporcional de que cada interesado deba responder [...] Cuando no sean equitativamente asignables, ni aun por aproximación, las personas responsables ó sus cuotas respectivas, ó cuando la responsabilidad se extienda al Estado ó á la mayor parte de una población, y en todo caso, siempre que el daño se hubiere causado con intervención de la autoridad, se hará la indemnización en la forma que establezcan las leyes ó reglamentos especiales”. J. F. Pacheco, *El Código penal, concordado y comentado*, I, p. 284, citaba los ejemplos de quien tala árboles para aislar un incendio o quien arroja al mar una parte del cargamento del buque para salvar lo restante y las vidas de los pasajeros. Aduciendo, con recurso a la máxima “*nemo cum alterius damno debet fieri locupletior*”, que no sería justo que los que fueron víctimas de un apuro tremendo no fuesen, a su vez, indemnizados.

173 *Código Penal de 1848*, [artículo 16. 4]: “En el caso del número 10 responderán principalmente los que hubieren causado el miedo, y subsidiariamente y en defecto de ellos, los que hubieran ejecutado el hecho”.

174 J. F. Pacheco, *El Código penal, concordado y comentado*, I, p. 286, apoyaba el acierto de esta distinción, sosteniendo que el miedo excusa tanto como la violencia, pero justifica menos, pues mientras que ésta acaba con la personalidad y convierte al hombre libre en un mero instrumento, en el miedo la voluntad subsiste, de modo que el que obró de una forma pudo, sin duda, obrar de otra diferente. Concluyendo que no debe pedirse a los hombres que sean héroes, pero todo hombre, si quiere, puede serlo.

El artículo 17 abordaba una situación que nos es bien conocida y que nos trae resonancias, ya varias veces repetidas, de un antiguo cuasidelito romano. En su primer párrafo se predicaba la responsabilidad civil subsidiaria de posaderos, taberneros y otras personas al cargo de establecimientos de análoga dedicación por los delitos que se cometieran dentro de ellos, habiendo existido por su parte una infracción de los reglamentos de policía. En el segundo párrafo se concretaba esta responsabilidad en dos tipos delictivos, al exigirse la restitución, o su indemnización, de los efectos hurtados o robados en sus casas que perteneciesen a sus huéspedes, siempre que sus propietarios hubiesen puesto previamente en su conocimiento su depósito, si bien se excluía el caso del robo efectuado con violencia o intimidación, a no ser que lo hubiesen perpetrado los dependientes del hostelero¹⁷⁵. Imputación de responsabilidad que el artículo 18 hacía extensiva a los amos, maestros y personas dedicadas a cualquier clase de industria por los delitos o las faltas -lo que era novedoso- cometidos por sus criados, discípulos, oficiales, aprendices y subordinados en el desempeño de sus obligaciones y servicios¹⁷⁶, aunque no se requería que tales comportamientos ilícitos se materializasen en la sede de su empresa o en su lugar de trabajo. Hay que hacer notar que en los tres supuestos se

175 *Código Penal de 1848*, [artículo 17]: “1. Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente, los posaderos, taberneros, ó personas que estén al frente de establecimientos semejantes, por los delitos que se cometieren dentro de ellos, siempre que por su parte intervenga infracción de los reglamentos de policía. 2. Son además responsables subsidiariamente los posadores de la restitución de los efectos robados ó hurtados dentro de sus casas á los que se hospedaren en ellas, ó de su indemnización, siempre que estos hubiesen dado anticipadamente conocimiento al mismo posadero ó sus dependientes del depósito de aquellos efectos de la posada. Esta responsabilidad no tendrá lugar en caso de robo con violencia ó intimidación en las personas, á no ser ejecutado por los dependientes del posadero”. J. F. Pacheco, *El Código penal, concordado y comentado*, I, p. 289, señalaba que mientras que el párrafo primero, al existir una infracción normativa, constituía una materia puramente penal, el segundo era más propio del Código civil, añadiendo que su aplicación era difícilísima pues ya no era costumbre dar cuenta a los dueños de posadas de lo que se introducía en ellas.

176 *Código Penal de 1848*, [artículo 18]: “La responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior, será también extensiva á los amos, maestros y personas dedicadas á cualquier género de industria, por los delitos ó faltas en que incurran sus criados, discípulos, oficiales, aprendices, ó dependientes, en el desempeño de su obligación ó servicio”. Afirmaba J. F. Pacheco, *El Código penal, concordado y comentado*, I, p. 291, que esto era lo que quedaba de la acción noxal de los romanos por los daños causados por los siervos.

pretendió sancionar la falta de diligencia del propietario del hospedaje o la industria o de sus subordinados, si bien en el primero de ellos se asociaba a una conducta culpable determinada, vinculada a una vulneración de los reglamentos legales aplicables. Pero al no especificarse -como se discutió en la comisión- que fuese en relación con el cumplimiento de normas relativas a los horarios de cierre, se terminó por configurar una responsabilidad que, eventualmente, podía ser de naturaleza objetiva¹⁷⁷. Y algo similar ocurría en los otros dos casos, pues, aunque parece deducirse que su fundamento se hacía descansar en una falta de vigilancia o una *culpa in eligendo* de las personas dependientes, en realidad al responsable subsidiario no se le ofrecía la posibilidad de liberarse aportando la prueba de haber observado la diligencia debida¹⁷⁸. En el plano positivo, cabe mencionar que con esta regulación la responsabilidad por actos ajenos quedaba circunscrita al ámbito civil, así como elogiar la supresión de la responsabilidad subsidiaria del marido por la mujer y la del fiador por el fiado.

También afectaba a nuestra materia el artículo 21, que negaba al perdón del ofendido un efecto extintivo de la responsabilidad penal, pero lo admitía de la civil en cuanto al interés del condonante, si éste renunciaba expresamente, pero solamente respecto a los delitos perseguibles a instancia del agraviado¹⁷⁹. Asimismo, el artículo 48, que establecía un orden de prioridad en la satisfacción de las obligaciones pecuniarias, en el que se daba preferencia a la reparación del daño y la indemnización de perjuicios frente a los gastos del juicio, las costas procesales y las multas¹⁸⁰. Completando al ante-

177 Fue Seijas el que propuso que se hiciese mención expresa a los horarios de cierre. F. Lasso Gaité, *Crónica de la codificación española*, 5. *Codificación penal*, II, p. 551. Sobre la incongruencia de esta disposición alertaba A. Groizard y Gómez de la Serna, *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, Madrid, Hijos de A. García, 1902-1914, t. I, pp. 727-728, señalando que el dueño del establecimiento podría ser responsable en aplicación de reglamentos de policía que nada tenían que ver con el espíritu de este artículo.

178 M. Roig Torres, *Algunos apuntes*, pp. 229-230.

179 *Código Penal de 1848*, [artículo 21]: “El perdón de la parte ofendida no extingue la acción penal; extinguirá solo la responsabilidad civil en cuanto al interés del condonante, si este renunciare expresamente. 2. Lo dispuesto en este artículo no se entiende respecto á los delitos que no pueden ser perseguidos sin previa denuncia ó consentimiento del agraviado”.

180 *Código Penal de 1848*, [artículo 48]: “En el caso de que los bienes del culpable no sean bastantes para cubrir todas las responsabilidades pecuniarias, se satisfarán éstas por el orden siguiente: 1º La reparación del daño causado é indemnización de perjuicios.

rior, el artículo 49 preveía para el reo que fuese insolvente frente los citados conceptos, con excepción de los gastos del juicio, la pena de prisión correccional por vía de apremio y por un período no superior a dos años, si bien el producto del trabajo realizado, a razón de medio duro por día, iba en primer lugar destinado a cubrir la obligación privada, lo que permitía al inculcado ir desembarazándose de esta carga al tiempo que cumplía la pena de prisión; recurso que el Código de 1822 no permitía¹⁸¹.

Identificadas ya las personas susceptibles de ser civilmente responsables, en el título IV se trataba genéricamente “De la responsabilidad civil”. Se abría con el artículo 115, en el que se delimitaba su contenido, comprendido por la restitución y, ante su inviabilidad, la reparación del daño, en lo atinente a los delitos contra la propiedad, y la indemnización de los perjuicios¹⁸², que era operativa en los delitos contra las personas, si bien las tres soluciones podrían converger en una misma situación¹⁸³. A continuación, el artículo 116 trataba de la restitución, señalando que, cuando esto fuese posible, debería devolverse la misma cosa, con abono de los deterioros o menoscabos sufri-

2º El resarcimiento de gastos ocasionados por el juicio. 3º Las costas procesales. 4º Las multas. En la redacción inicial del precepto se colocaban las multas en el segundo lugar, pero la intervención de Pacheco fue decisiva para su organización definitiva. J. F. Pacheco, *El Código penal, concordado y comentado*, I, p. 355.

181 *Código Penal de 1848*, [artículo 49]: “1. Si el sentenciado no tuviese bienes para satisfacer las responsabilidades pecuniarias comprendidas en los números 1º, 2º y 4º del artículo anterior en que se le condenare, sufrirá la prisión correccional por vía de sustitución ó apremio, regulándose á medio duro por día de prision, pero sin que ésta pueda exceder nunca de dos años. 2. El sentenciado á pena de cuatro años de prisión u otra mas grave, no sufrirá este apremio”. Sin embargo, J. F. Pacheco, *El Código penal, concordado y comentado*, I, pp. 358, opinaba que el régimen de medio duro por día de prisión era demasiado severo. Además, se planteaba por qué no se había dado la opción de cumplir arresto mayor o arresto menor como alternativa a la prisión correccional.

182 *Código Penal de 1848*, [artículo 115]: “La responsabilidad civil, establecida en el capítulo 2º, título 2º de este libro, comprende: 1º La restitución. 2º la reparación del daño causado. 3º La indemnización de perjuicios”.

183 Esta misma adscripción la defendía J. F. Pacheco, *El Código penal, concordado y comentado*, I, p. 491 “(...) El que ha robado, deberá ante todo restituir, y solo cuando la restitución no pueda verificarse, es cuando tendrá efecto la reparación para reemplazarla. El que ha causado una lesión, una muerte, un daño material cualquiera, deberá indemnizar los perjuicios; éste no tiene que reparar ni que restituir. Más aun es posible que se reunan los tres hechos, cuando ninguno de ellos satisfaga plenamente el mal causado”. En igual sentido, A. Groizard y Gómez de la Serna, *El Código Penal de 1870*, II, p. 613.

dos según la estimación del tribunal, lo que suponía admitir su ejercicio en simultaneidad con el resarcimiento de los daños¹⁸⁴. Se añadía, además, que la restitución procedía aunque la cosa se hallase en poder de un tercero que la hubiese adquirido por una vía legalmente legítima, excepto cuando hubiese expirado el plazo legal de la prescripción adquisitiva¹⁸⁵ en su favor¹⁸⁶. En lo referente a la reparación, el artículo 117 señalaba que debía efectuarse de conformidad con la valoración del tribunal basada en el precio natural de la cosa y en el de afección que tuviese para el agraviado¹⁸⁷. Mientras que el artículo 118 definía la indemnización de perjuicios en términos muy elás-

184 La doctrina entendió que en este concepto quedaban integradas las pérdidas derivadas de la privación de la disponibilidad de los bienes implicados. J. D. Aramburu y Arregui, *Instituciones de Derecho Penal español*, p. 141. A. Groizard y Gómez de la Serna, *El Código Penal de 1870*, II, p. 616.

185 Sobre este particular existía en el momento un debate doctrinal entre quienes entendían que la prescripción adquisitiva de los objetos robados no era admisible y quienes, basándose en las Partidas, aceptaban la aplicación de la de treinta años. D. Aramburu y Arregui, *Instituciones de Derecho Penal español*, p. 141. T. M. Vizmanos-C. Álvarez Martínez, *Comentarios al nuevo Código Penal*, I, p. 374, juzgaban especialmente adecuada la solución abrazada en este punto por el codificador. Acerca de esta cuestión, M. Roig Torres, *Algunos apuntes*, p. 235.

186 *Código Penal de 1848*, [artículo 116]: “1. La restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que sea posible, con abono de deterioros y menoscabos á regulación del tribunal. 2. Se hará la restitución aunque la cosa se halle en poder de un tercero y éste la haya adquirido por medio legal, salva su repetición contra quien le corresponda. 3. Esta disposición no es aplicable en el caso de que el tercero haya prescrito la cosa, con arreglo á lo establecido por las leyes civiles”. Se congratulaba J. F. Pacheco, *El Código penal, concordado y comentado*, I, p. 493, del contenido de este precepto que, en su opinión era sencillo y completo, no presentando ninguna oscuridad. Únicamente se preguntaba cómo se resolvería la cuestión si, en lugar de menoscabos, la cosa hubiera experimentado una mejora, respondiendo que habría que aplicar las reglas del derecho civil.

187 *Código Penal de 1848*, [artículo 117]: “La reparación se hará valorándose la entidad del daño a regulación del tribunal, atendido al precio natural de la cosa, siempre que fuere posible, y el de afección del agraviado”. J. F. Pacheco, *El Código penal, concordado y comentado*, I, p. 494, reconocía que la reparación y la indemnización eran dos conceptos equivalentes “solo que se usa de esta palabra por lo común en los daños que recibimos en la persona, y de la primera cuando los recibimos en los bienes ó en la propiedad”. A. Groizard y Gómez de la Serna, *El Código Penal de 1870*, II, p. 623, expresaba su disconformidad con la mención al precio de afección del agraviado. El artículo fue objeto de un detenido debate en el seno de la comisión. F. Lasso Gaité, *Crónica de la codificación española*, 5. *Codificación penal*, II, pp. 608-609.

ticos, al incluir no solamente los causados al agraviado, sino los irrogados del delito a su familia o a terceros¹⁸⁸, arbitrándose el mismo mecanismo de estimación a cargo de los tribunales previsto para la reparación¹⁸⁹; en opinión de la doctrina, en virtud de esta formulación su ámbito integraba cualquier tipo de pérdida patrimonial, incluidos tanto el daño emergente como el lucro cesante¹⁹⁰. A su vez, el artículo 119 rescataba el principio, presente en las Partidas y omitido en el Código Penal de 1828, de la transmisibilidad tanto de la obligación de reparación a los herederos del responsable, como de la acción para su reclamación a los herederos del perjudicado¹⁹¹, lo que es prueba de una clara disociación de los ámbitos penal y civil de la responsabilidad. El artículo 120, con escueto enunciado, se limitaba a señalar que cuando fuesen varios los responsables civiles, los tribunales deberían establecer la cuota correspondiente a cada uno de ellos¹⁹². No obstante, este

188 Esta mención tan amplia a los “terceros” fue objeto de controversia respecto a qué personas y a qué daños cabía plantear la reclamación de perjuicios. J. F. Pacheco, *El Código penal, concordado y comentado*, I, p. 496, manejaba un criterio extraordinariamente laxo, al incluir, por ejemplo, el supuesto de que el asesinado estuviese haciendo una obra para otro individuo, que ya la hubiera pagado, el cual, en su opinión, tendría derecho a la restitución de lo abonado. En contraste, A. Groizard y Gómez de la Serna, *El Código Penal de 1870*, II, p. 626, se mostraba partidario de que el tercero tuviera con el culpable una relación análoga a la de su familia con la víctima, en el sentido de que su subsistencia dependiera de aquél.

189 *Código Penal de 1848*, [artículo 118]: “La indemnización de perjuicios comprende, no solo los que se causen al agraviado, sino también los que se hayan irrogado por razón del delito á su familia ó á un tercero. 2. Los tribunales regularán el importe de esta indemnización en los mismos términos prevenidos para la reparación del daño en el artículo precedente”. J. F. Pacheco, *El Código penal, concordado y comentado*, I, p. 496, sostenía que en algunos conceptos, como los gastos de curación y los jornales perdidos era muy fácil la valoración, pero en otros la cuestión era más compleja, por lo que los tribunales deberían mirar no tanto por lo justo como por lo conveniente y lo posible.

190 De esta opinión eran, por ejemplo, P. Gómez de la Serna- J. M. Montalbán, *Elementos del Derecho civil y penal de España*, p. 189.

191 *Código Penal de 1848*, [artículo 119]: “1. La obligación de restituir, reparar el daño, ó indemnizar los perjuicios, se transmite a los herederos del responsable. 2. La acción para repetir la restitución, reparación, ó indemnización se transmite igualmente a los herederos del perjudicado”. Recordaba J. F. Pacheco, *El Código penal, concordado y comentado*, I, p. 498 que estas responsabilidades tenían su límite en el contenido de la herencia.

192 *Código Penal de 1848*, [artículo 120]: “En el caso de ser dos ó mas los responsables civilmente de un delito ó falta, los tribunales señalará la cuota de que deba responder cada uno”.

precepto se desarrollaba, con redacción mucho más confusa, en el siguiente, haciendo a los distintos participantes en el delito, esto es, autores, cómplices y encubridores, responsables mancomunados, aunque, en realidad, las reglas de distribución entre ellos de las cuotas de los insolventes eran propias de una obligación solidaria¹⁹³. Menos problemas planteaba el artículo 122, que asentaba un criterio de proporcionalidad directa entre el lucro obtenido por cada coparticipe de los efectos del delito y su respectiva contribución al resarcimiento¹⁹⁴; la doctrina interpretó que era requisito para la aplicación de esta regla que la repercusión a título lucrativo fuese beneficiosa para el implicado¹⁹⁵. Por último, el novedoso y controvertido artículo 123 remitía a una futura ley especial la determinación de los supuestos y la manera en los que el Estado debería indemnizar al agraviado en aquellos casos en los que los autores y los demás involucrados no estuviesen en condiciones de hacer frente a esta carga¹⁹⁶. Una loable previsión, sobre la que, sin embargo, el propio Pacheco se preguntaba “¿cuándo se convertirá en hecho este

193 *Código Penal de 1848*, [artículo 121]: “1. Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, los autores de un delito ó falta son siempre mancomunadamente responsables por sus respectivas cuotas. 2. Los autores de un delito son además responsables por las de los cómplices y encubridores, salva la repetición recíproca entre los mismos por sus responsabilidades respectivas. 3. Los cómplices de un delito son mancomunadamente responsables entre sí; y subsidiariamente por las cuotas de los autores y encubridores. Esto mismo se observará en su caso para con los últimos, relativamente á sus cuotas, y las de los autores y cómplices del mismo delito”. La contradicción entre la declaración de la obligación como mancomunada y su fragmentación en cuotas fue puesta de manifiesto en el seno de la Comisión por Pérez Hernández. F. Lasso Gaité, *Crónica de la codificación española*, 5. *Codificación penal*, II, p. 1047.

194 *Código Penal de 1848*, [artículo 122]: “El que por título lucrativo participe de los efectos de un delito ó falta, esta obligado al resarcimiento hasta la cuantía en que hubiere participado”. J. F. Pacheco, *El Código penal, concordado y comentado*, I, pp. 501-502, señalaba que el aprovechamiento de los efectos del delito suele estar constituido por el encubrimiento, que requiere tener conciencia de su existencia.

195 Así se pronunciaban, entre otros, T. M. Vizmanos-C. Álvarez Martínez, *Comentarios al nuevo Código Penal*, I, p. 380. D. Aramburu y Arregui, *Instituciones de Derecho Penal español*, p. 144. A. Groizard y Gómez de la Serna, *El Código Penal de 1870*, II, p. 635. M. Roig Torres, *Algunos apuntes*, p. 239.

196 *Código Penal de 1848*, [artículo 123]: “Una ley especial determinará los casos y forma en que el Estado ha de indemnizar al agraviado por un delito o falta cuando los autores y demas responsables carecieren de medios para hacer la indemnización”.

desideratum?”¹⁹⁷, traduciéndose en realidad su latente temor, pues, de hecho, esta ley no llegaría nunca a materializarse¹⁹⁸.

Además de estas normas de carácter general, el Código de 1848 contenía algunas otras provisiones de interés en su parte especial. Por ejemplo, el artículo 361, reformado en 1850, trataba la violación, el estupro y el rapto como delitos privados, declarando que el procedimiento no podría iniciarse sino a instancia de parte y legitimándose para ello a la persona agraviada, su tutor, sus padres o sus abuelos, a no ser que la víctima careciese, por su edad o su estado moral, de capacidad para actuar en juicio y no tuviese familiares o guardadores que pudiesen presentar la denuncia por ella, pudiendo, en este caso, verificar la veracidad del hecho el procurador síndico o el fiscal por fama pública. Sorprende, empero, que todavía se amparaba la posibilidad de que el ofensor se librase de la pena casándose con la ofendida¹⁹⁹, lo que entraba en abierta contradicción con toda la regulación antes analizada²⁰⁰. El artículo 362 añadía que la reparación incluiría el pago de la dote, si la mujer

197 J. F. Pacheco, *El Código penal, concordado y comentado*, I, p. 502,

198 No obstante, M. Roig Torres, *Algunos apuntes*, pp. 240-241, que se detiene en las argumentaciones que condujeron a abandonar la idea inicial de incorporar el resarcimiento por el Estado al propio Código, subraya, con todo, la importancia de este precepto, que considera el precedente legal de las ayudas públicas reconocidas en la actualidad para las víctimas de algunos delitos por razones, ya no de responsabilidad estatal, sino de solidaridad social.

199 *Código Penal de 1848*, [artículo 361]: “1. No puede procederse por causa de estupro, sino a instancia de la agraviada, ó de su tutor, padres o abuelos. 2. Para proceder en las causas de violación, y en las de rapto ejecutado con miras deshonestas, bastará la denuncia de la persona interesada, de sus padres, abuelos ó tutores, aunque no formalicen instancia. 3 Si la persona agraviada careciese por su edad ó estado moral de personalidad para estar en el juicio, y fuere además de todo punto desvalida, careciendo de padres, abuelos, hermanos, tutor ó curador que denuncien, podrán verificarlo el procurador síndico ó el fiscal por fama pública. 4. En todos los casos del presente artículo, el ofensor se libra de la pena casándose con la ofendida, cesando el procedimiento en cualquier estado de él en que lo verifique”. El enunciado original era el siguiente: “Los reos de violación, estupro, ó rapto ejecutado con miras deshonestas, no podrán ser penados sino á instancia de la parte agraviada. El ofensor quedará relevado de la pena impuesta casándose con el ofendido”.

200 J. F. Pacheco, *El Código penal, concordado y comentado*, III, p. 158, entendía que no bastaba el ofrecimiento de matrimonio, siendo preciso que la agraviada lo aceptase. Además, en su opinión, en los casos de rapto y violación solo debería comportar una rebaja de la pena, no su extinción.

fuese soltera o viuda, y el reconocimiento y el mantenimiento de la prole²⁰¹. Otra original solución reparadora de carácter no patrimonial era, asimismo, la contemplada en el artículo 368, al ofrecer al que hubiese vencido en pleito a su calumniador la posibilidad de que la sentencia fuese publicada en los periódicos oficiales²⁰², al igual que en el artículo 377 se imponía a los editores que hubieran propagado las injurias o calumnias la obligación de insertar, dentro del término fijado por las leyes o decidido por el tribunal, el escrito satisfactorio o el fallo condenatorio cuando el ofendido así lo reclamase²⁰³. Cabe reseñar, igualmente, que en el artículo 394 se disponía que en los matrimonios ilícitos el contrayente doloso sería condenado a dotar a la mujer que hubiese actuado de buena fe²⁰⁴. Puede mencionarse, finalmente que, en relación con la defraudación de propiedades literarias o industriales, el artículo 457 establecía que los ejemplares, máquinas u objetos obtenidos de forma ilegal debían ser entregados al perjudicado o, en su defecto, una multa por el duplo del valor de las defraudaciones²⁰⁵.

201 *Código Penal de 1848*, [artículo 362]: “Los reos de violación, estupro o rapto serán también condenados por vía de indemnización: 1º A dotar á la ofendida, si fuere soltera o viuda. 2º A reconocer la prole, si la calidad de su origen no lo impidiere. 3º En todo caso, á mantener a la prole”.

202 *Código Penal de 1848*, [artículo 368. 2]: “La sentencia en que se declare la calumnia, se publicará en los periódicos oficiales, si el calumniado lo pidiere”. J. F. Pacheco, *El Código penal, concordado y comentado*, III, p. 177, afirmaba que ésta era una de esas decisiones de justicia palmaria, sobre las que no hay nada que decir.

203 *Código Penal de 1848*, [artículo 377]: “Los editores de los periódicos en que se hubieren propagado las calumnias o injurias, insertaran en ellos dentro del término que señalen las leyes, ó el tribunal en su defecto, la satisfacción ó sentencia condenatoria si lo reclamare el ofendido”.

204 *Código Penal de 1848*, [artículo 394]: “En todos los casos de este capítulo el contrayente doloso será condenado a dotar, según su posibilidad, á la muger que hubiere contraído matrimonio de buena fe”.

205 *Código Penal de 1848*, [artículo 457]: “1. Incurrirán asimismo en las penas señaladas en el art. 455, los que cometieren alguna defraudación de la propiedad literaria ó industrial. 2. Los ejemplares, máquinas ú objetos contrahechos, introducidos o expendidos fraudulentamente, se aplicarán al perjudicado; y también las láminas o utensilios empleados para la ejecución del fraude, cuando solo pudieren usarse para cometerle. 3. Si no pudiere tener efecto esta disposición, se impondrá al culpable la multa del duplo del valor de la defraudación, que se aplicará al perjudicado”.

5. Código Penal de 1870

Haré, finalmente, alguna alusión al Código Penal de 1870, el último promulgado con anterioridad a la aparición del Código civil y su consiguiente confirmación definitiva de la inserción en sede codificada penal de la regulación de la responsabilidad civil ligada a la comisión de delitos. En este sentido, el objetivo primordial perseguido con este nuevo Código residió en una adecuación de los postulados de su precedente al nuevo escenario político surgido de la revolución de 1868, y al profundo giro marcado con el texto constitucional de 1869, lo que se tradujo en una humanización general de las penas. Sin embargo, en materia de responsabilidad civil el contenido de la versión reformada en 1850 del Código Penal de 1848 se mantuvo inalterada, en lo esencial, con apenas algunas modificaciones de cierta importancia.

Entre estas se incluía la equiparación de la responsabilidad civil de los padres y los guardadores del menor, que previamente era subsidiaria, a la responsabilidad directa de los guardadores del loco y del demente. Además, se introdujo como factor de activación de la responsabilidad subsidiaria la situación de insolvencia del obligado principal²⁰⁶. Mayor interés presenta, con todo, la calificación de las empresas como responsables subsidiarias, que se introducía en el artículo 20 en relación con los delitos cometidos por terceros dentro de sus establecimientos, con la condición, ya prevista en el Código de 1848, de que se hubiese vulnerado algún reglamento de policía²⁰⁷; lo que en

206 *Código Penal de 1870 (Nuevo Código Penal de España* anotado nuevamente para su más clara inteligencia y seguido de un apéndice por un abogado del colegio de Madrid, Imprenta Guijarro, 1895), [artículo 19]: “1. La exención de responsabilidad criminal declarada en los números 1º, 2º, 3º, 7º y 10º del art. 8 no comprende la de la responsabilidad civil, la cual se hará efectiva con sujeción a las reglas siguientes: Primera. En los casos 1º, 2º y 3º son responsables civilmente por los hechos que ejecutare el loco ó imbecil y el menor de nueve años ó el mayor de esta edad y menor de 15 que no haya obrado con discernimiento, los que los tengan bajo su potestad ó guarda legal á no hacer constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia. 2. No habiendo persona que los tenga bajo su potestad ó guarda legal, ó siendo aquella insolvente, responderán con sus bienes los mismos locos, imbeciles ó menores, salvo el beneficio de competencia en la forma que establezca la ley civil”. F. Lasso Gaité, *Crónica de la codificación española*, 5. *Codificación penal*, I, p. 424, señala que la iniciativa de esta modificación fue de Gómez de La Serna.

207 *Código Penal de 1870*, [artículo 20. 1]: “Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente, los posaderos, taberneros y cualesquiera personas o empresas por los delitos que se cometieran en los establecimientos que dirijan,

el artículo 21 se extendía a los protagonizados por sus aprendices, criados, discípulos, oficiales o dependientes en el desempeño de sus tareas²⁰⁸. Por otra parte, la responsabilidad de posaderos y taberneros por los hurtos o robos sufridos por sus clientes se sometía al requisito adicional de que los perjudicados hubiesen observado las prevenciones formuladas por el regente del hospedaje sobre el cuidado y vigilancia de sus pertenencias²⁰⁹.

Tampoco en lo concerniente al contenido de la responsabilidad civil se registraban novedades muy sustanciales. Si acaso, cabe señalar que, como causa de exención de la obligación de restitución, junto al cumplimiento del plazo de prescripción, se añadía que el bien hubiese sido adquirido de conformidad con los requisitos legales establecidos para convertir la cosa en irreivindicable²¹⁰. Aunque de mayor enjundia era la corrección del sistema de reparto de responsabilidades entre autores, cómplices y encubridores, que ahora, el ar-

siempre que por su parte ó la de sus dependientes haya intervenido infracción de los reglamentos generales ó especiales de policía”.

208 *Código Penal de 1870*, [artículo 21. 1]: “La responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior, será también extensiva á los amos, maestros, personas y empresas dedicadas á cualquier género de industria, por los delitos ó faltas en que hubiesen incurrido sus criados, discípulos, oficiales, aprendices ó dependientes en el desempeño de sus obligaciones ó servicio”.

209 *Código Penal de 1870*, [artículo 20. 2]: “Son además responsables subsidiariamente los posaderos de la restitución de los efectos robados o hurtados dentro de sus casas á los que se hospedaren en ellas , ó de su indemnización siempre que éstos hubiesen dado anticipadamente conocimiento al mismo posadero ó al que lo sustituya en el cargo, del depósito de aquellos efectos en la hospedería, y además hubiesen observado las prevenciones que los dichos posaderos ó sus sustitutos les hubiesen hecho sobre cuidado y vigilancia de los efectos (...)”.

210 *Código Penal de 1870*, [artículo 121]: “2. Se hará la restitución aunque la cosa se halle en poder de un tercero, y este la haya adquirido por un medio legal, salva su repetición contra quien corresponda. 3. Esta disposición no es aplicable en el caso de que el tercero haya adquirido la cosa en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes para hacerla irreivindicable”. Esta adición suponía una adaptación a las novedades legislativas producidas con posterioridad a la promulgación del Código de 1848, que introducían algunas nuevas vías de adquisición definitiva del bien por un tercero. M. Roig Torres, *Algunos apuntes*, p. 251, cita los casos previstos en la Ley de 30 de marzo de 1861, los efectos al portador que hubieran sido negociados según lo dispuesto en la Ley de 29 de agosto de 1873 y los billetes de banco, además de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria respecto al adquirente de buena fe, a título oneroso, que hubiese hecho constar su derecho en el Registro. Con la posterior aparición del Código de Comercio, el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil se agregarían otros preceptos aplicables.

título 127, de forma más adecuada a su verdadera naturaleza, describía como solidaria, apartándose de su calificación en el artículo 121 del código anterior como mancomunada²¹¹. Desaparecía, además, toda referencia, a la responsabilidad indemnizatoria subsidiaria del Estado por insolvencia del culpable, que el codificador de 1848 se había atrevido a anunciar.

Esta sería, en definitiva, la regulación relativa a las obligaciones civiles nacidas de los delitos y faltas a la que habría que acudir ante la inhibición del codificador civil respecto a la incorporación a su articulado de un importante sector de la responsabilidad civil, confirmando un desterramiento de su marco natural de inserción que se ha mantenido hasta la actualidad, generando un intenso debate doctrinal, alentado por las notables consecuencias y problemas con los que esta disgregación de su ubicación en las sedes civil y penal se manifiesta a la hora de su aplicación en la práctica.

²¹¹ *Código Penal de 1870*, [artículo 127]: “Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, los autores, los cómplices y los encubridores, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables”.

Capítulo VII

EPÍLOGO:

DEL DELITO PRIVADO A LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DEL DELITO O DE LA CULPA

Responsabilidad civil y delito. Un título que persigue subrayar la centralidad que desde la perspectiva de esta aproximación a su interconexión adquiere el primero de los elementos que integran este binomio. Aunque, en realidad, atendiendo a su orden histórico de aparición y a la naturaleza de la relación secularmente trenzada entre ambas figuras jurídicas, la capitalidad del delito podría dar fundamento a una inversión de los términos de este enunciado.

En efecto, hemos presenciado como desde la etapa más antigua del desenvolvimiento del derecho romano emerge la noción de delito en referencia a un daño o perjuicio causado a otro sujeto, amparando desde un principio una bifurcación entre los delitos públicos y los delitos privados, en los que, por afectar directamente a los particulares, a éstos se les reservaba el ejercicio de la acción dirigida a promover el inicio del proceso judicial conducente a su represión. Pronto, dentro de esta categoría, se decantará la especial relevancia de dos tipos delictivos arquetípicos, la *iniuria* y el *furtum*, generadores, salvo en sus manifestaciones más graves, de una obligación civil concretada en la imposición de una composición legal de cuantía proporcional a la entidad del perjuicio causado, aunque en ocasiones, su fijación se dejaba a la estimación objetiva del daño a cargo del juez o de las personas nombradas al efecto o bien se ajustaba a una cantidad previamente tasada. Solución que, lejos de obedecer al propósito de proporcionar un resarcimiento de la disminución patrimonial sufrida por el perjudicado, debe entenderse como una pena privada encaminada a compensar la renuncia a la reacción vindicativa sobre la persona o los bienes del delincuente a cargo del propio agraviado o de sus más próximos allegados. Lo que alentó una progresiva diversificación y perfeccionamiento técnico de la batería de recursos procesales puestos a disposición de la víctima del delito para garantizar la protección de su interés frente a la agresión sufrida. Presentándose como rasgos más característicos y definidores del predominante carácter penal de este sistema de remedios, la intransmisibilidad pasiva de la acción contra los herederos del delincuente, la cumulatividad, salvo en el hurto, ante la existencia de una pluralidad de

autores, el establecimiento de la pena, en el caso del hurto, en un múltiplo del valor del objeto sustraído y la duplicación de su cuantía (*litiscrecencia*), como respuesta a la oposición del demandado a aceptar los hechos imputados (*infitiatio*).

A pesar de la importancia adquirida por la injuria y el hurto, el verdadero eje sobre el que se vertebra el edificio construido en el derecho romano en materia de obligaciones civiles lo constituye el delito de daño injusto (*damnum iniuria datum*), objeto de regulación por la célebre *Lex Aquilia* (siglo III a.C), sobre la que se han vertido una infinidad de comentarios e interpretaciones, y que, derogando las reglas anteriores, en esencia, venía a formular un deber general de reparación, a través del pago de una pena pecuniaria, de la pérdida patrimonial sufrida por el propietario como resultado del daño causado en sus bienes mediante la realización de un acto contrario al derecho. Ello significaba la definitiva erradicación del recurso a la venganza privada o a una pena preestablecida de cuantía invariable e independiente de la naturaleza y la magnitud del daño producido, si bien su tasación, basada en una evaluación retroactiva del precio más alto de mercado de la cosa extinguida o deteriorada, todavía dejaba fuera de su toma en consideración el interés personal lesionado del sujeto afectado, aunque éste acabará incorporándose a la estimación del daño en una fase más avanzada. Para el ejercicio de los derechos correspondientes al perjudicado se desarrolló, además, un instrumento específico, la *actio ex lege Aquilia*, caracterizada por las notas de la *litiscrecencia*, la indisponibilidad por acuerdo de las partes, la intransmisibilidad pasiva a los herederos, la responsabilidad solidaria de los copartícipes en el delito si no era posible la identificación del autor, la aplicabilidad, igual que en el *furtum*, del régimen de noxalidad por los actos dañosos cometidos por esclavos y dependientes, y su orientación primordialmente indemnizatoria del perjuicio padecido, lo que explica la no admisión de su concurrencia con otras acciones reales y su postrera inclusión en el derecho justiniano entre las acciones de naturaleza mixta, penal y reipersecutoria. Su utilización estaba, además, sometida a una serie de requisitos: que el daño se hubiese producido en animales, esclavos o bienes, no pudiendo alcanzar a los daños personales, que eran considerados no susceptibles de valoración, que su origen radicase en un acto ilícito, bastando la simple relación objetiva de causalidad entre su constancia y el resultado del daño, al margen de la existencia, o no, de intencionalidad, que hubiese habido contacto directo entre el autor del daño y la cosa dañada y que su naturaleza fuese material (*corpore et corpori*), excluyendo, por tanto,

cualquier dimensión de índole moral, que el perjudicado fuese un propietario, lo que dejaba fuera a los que no disfrutaban de la ciudadanía, y que el delito consistiese en un acto positivo y no una mera omisión.

Estas reglas fueron, no obstante, conociendo con posterioridad un proceso de progresiva extensión y flexibilización por obra de la jurisprudencia y, especialmente, de la labor creativa del Pretor, canalizada a través de la provisión de nuevas acciones útiles y acciones *in factum*, que permitieron la paulatina desvirtuación de las condiciones antes referidas. Así, el ejercicio de la acción acabó otorgándose a los titulares de otros derechos reales distintos de la propiedad y a los peregrinos, y aceptándose, también, su pertinencia frente a determinados perjuicios derivados de lesiones corporales, al igual que para la reclamación por disminuciones patrimoniales en las que no hubiese existido ni el exigido contacto directo ni un daño, alteración o destrucción material de la cosa. Aunque el cambio más significativo operado en este terreno reposó en la incorporación al sistema aquiliano de un elemento subjetivo definido por la presencia en la comisión del acto ilícito de una conducta dolosa o culpable, con el tiempo medida en su grado más liviano, lo que únicamente dejaba fuera de su alcance los daños emanados de la concurrencia de un caso fortuito o una fuerza mayor, o los asociados a una situación de legítima defensa o a un estado de necesidad. Paralelamente, por la misma vía del derecho pretorio, el delito de *iniuria* ampliaría extraordinariamente su esfera de proyección, al integrarse dentro de sus contornos nuevas modalidades de conductas injuriosas y dotarse, mediante la introducción de la *actio iniuriarum aestimatoria*, de mecanismos de protección frente a las ofensas personales carentes de efectos patrimoniales. Al tiempo que la labor del Pretor dio lugar al nacimiento de un nutrido elenco de nuevas figuras delictivas privadas, entre las que sobresalen la rapiña (*rapina*), que pasaría a formar parte de la tétrada de grandes delitos generadores de obligaciones civiles, la intimidación o violencia (*metus*), el *fraude* (fraus) y el engaño (*dolus*).

Hay, por último, que hacer mención a otros dos aspectos que cobran particular relevancia y que gozarán de una muy prolongada pervivencia posterior. Por un lado, la existencia de una obligación de responder por actos ilícitos ajenos atribuibles a sujetos sometidos bajo potestad, esclavos, animales e, incluso, objetos inanimados, con la vigencia conexa, ya mencionada, del régimen de noxalidad, consistente en la posibilidad concedida al que era declarado responsable de eludir esta carga recurriendo al abandono del causante del daño en poder del perjudicado, si bien en el caso de los hijos esta práctica aca-

bará siendo abolida en la época justiniana. Por otra parte, la tardía aparición dentro del derecho honorario de la categoría de los cuasidelitos, reducida a cuatro únicas figuras típicas de controvertida naturaleza jurídica, aunque su nota común podría residir en el hecho de que su fundamento radicase, no en la concurrencia de una voluntad maliciosa, sino en un comportamiento teñido de culpa, negligencia o imprudencia. Su incorporación a las clasificaciones de las fuentes de las obligaciones civiles explica, no obstante, la notable trascendencia adquirida en otras etapas de nuestro itinerario, muy superior a la presumible en un elenco tan escaso de supuestos específicos como el acogido bajo esta etiqueta.

El peso de la influencia del derecho romano en la producción legislativa visigoda asoma con marcada notoriedad en los principales códigos legales promulgados tras su asentamiento en el territorio peninsular. Sin embargo, aunque siendo todavía bastante nutrida la relación de los delitos públicos contemplados, producto, probablemente, de la debilidad de la trama institucional sobre la que descansaba la administración de justicia, resulta llamativa la confusión existente con la esfera de lo privado, pues la represión de buen número de delitos se encomendaba a la acción directa de los particulares. En concreto, era muy habitual que el castigo para las conductas ilícitas se resolviese mediante la imposición al culpable de una pena pecuniaria, de la que una parte se destinaba a las arcas reales y otra iba en beneficio de la propia víctima. Siendo digno de ser subrayado, no obstante, que regía un principio absoluto de personalidad de las penas que impedía su transmisión a otro sujeto distinto del autor material del delito, incluidos los padres y los parientes.

Si bien la solución consistente en la fijación, a menudo acompañada de otras penas corporales, de una composición de contenido económico de cuya percepción participaban los agraviados, era de aplicación en otros delitos como el homicidio, las lesiones y maltratos, la violación, los comportamientos ilícitos de los jueces y otros oficiales públicos y toda una gama de tipos delictivos basados en el empleo de la fuerza y la violencia, es en el hurto donde con mayor rotundidad se manifiesta la orientación preeminente penal del régimen sancionador, pues aunque siempre se exigía la restitución del objeto hurtado, el importe debido por este concepto se establecía en un múltiplo, el nónuplo, el cuádruplo, el duplo o, incluso el undécuplo de su valor. Es, con todo, en la regulación de los daños producidos en las cosas, en los animales o por los animales donde con mayor prolijidad casuística se detuvo el legislador, aunque nada dentro de su tratamiento demuestra la pervivencia, salvo

en la vigencia de la noxalidad respecto a esclavos y animales, de los principios y criterios esenciales consagrados en el complejo sistema de reglas tejido en el derecho romano en torno a la *actio ex lege Aquilia*. Llama, además, poderosamente la atención la enorme y desconcertante, por indescifrable, diversidad de soluciones adoptadas, pues unas veces la medida señalada consistía en una suma pecuniaria tasada, otras veces primaba el ánimo resarcitorio, al requerirse la restitución de una cosa de igual especie y calidad a la dañada, o bien éste propósito se combinaba con la finalidad puramente penal, al reclamarse su devolución *in duplo*, existiendo situaciones, además, en las que la estimación del alcance de la reparación se dejaba al arbitrio del juez, siendo frecuente, en fin, como en otros delitos que estas penas se acompañasen de otras de índole corporal. Cabe, por otra parte, subrayar, que lo que sí se constata es la asimilación de un sistema de atribución de la responsabilidad articulado en torno a la culpa y sus distintos grados de intensidad, al hacerse depender la magnitud de la pena de la presencia en el causante del daño de dolo, culpa o simple negligencia y atenderse con efectos exoneradores a la incidencia de circunstancias fortuitas o de fuerzas o factores imprevistos e inevitables.

Adentrarse en el inabarcable universo de los derechos locales, municipales y territoriales de los siglos medievales supone enfrentarse a una realidad jurídica que, en la materia que nos ocupa, apenas ofrece signos de continuidad con los sistemas jurídicos precedentes. La degradación y simplificación de las concepciones y el profundo retroceso observable en la calidad de la técnica jurídica se traduce en una reducción del funcionamiento de los mecanismos sancionadores a la finalidad de castigar la vulneración de la norma jurídica, lo que incide en un reforzamiento de su dimensión puramente penal. La abrumadora heterogeneidad de las respuestas ofrecidas por el derecho frente a las distintas manifestaciones de las conductas delictivas es, además, fiel reflejo de su extraordinaria fragmentación, haciendo de muy complicada satisfacción la pretensión de identificar dentro de este océano de soluciones diversas para situaciones análogas algunas notas comunes. No obstante, frente al presunto predominio -ligado a la descrita noción del delito y al propósito prioritario perseguido con su represión- de la subordinación de la obligación de responder por el daño a su simple existencia objetiva, es decir su activación por el mero resultado, lo que, en efecto, en ocasiones puede constatararse, es preciso subrayar que, sobre todo, en los ordenamientos municipales más tardíos y de desarrollo normativo más evolucionado, resulta perfectamente patente que el elemento subjetivo de la voluntariedad de la producción del daño y al grado

de culpa del autor juegan un papel decisivo en la imputación y la modulación de la pena o de la reparación, explicando también que su origen accidental funcione habitualmente como factor determinante de su exención.

En cuanto que comporta una quiebra del orden jurídico garante de la convivencia social, salvo en ciertas manifestaciones consideradas especialmente amenazadoras para la paz colectiva, como la traición, que quedaban reservadas a la justicia regia, el delito afecta directamente a la parte lesionada o perjudicada, lo que abre un vasto campo de juego a la participación en su represión de los particulares, los miembros del grupo de parentesco o, incluso, el conjunto de la comunidad local. En el marco, además, de un insuficiente desarrollo del entramado jurisdiccional y de un predominio absoluto de un sistema procesal acusatorio, que delega en el demandante un papel decisivo en la activación del procedimiento, contribuyendo con ello a una difuminación de las fronteras entre las esferas de lo penal y lo civil. Esta dimensión privada del delito se expresa primordialmente en el vigor de la persistencia de formas jurídicas de autotutela canalizadas a través del recurso a la venganza de sangre, que, no obstante, aparecen crecientemente sometidas a pautas de institucionalización y control de su ejercicio. Pero, además, lo que aquí más nos interesa, se manifiesta en la participación directa del ofendido o sus parientes en la percepción o la distribución del importe de las sanciones pecuniarias o, menos frecuente, en especie, que se imponen al delincuente, si bien la envolvente imprecisión que parece desprenderse de la utilización, aparentemente indiscriminada, de referencias a pechos calañas, cotos y otras denominaciones que se entremezcla en las fuentes para identificar estas sanciones dificulta enormemente el discernimiento en cada supuesto acerca de si obedecen a una finalidad meramente penal y represiva o si también, o principalmente, buscan procurar un resarcimiento del daño causado por el delito. Uno tiende a interpretar, sin embargo, que, a juzgar por la frecuencia con la que el contenido de estas penas se reparte entre el demandante, por una parte, y el concejo, los vecinos, las autoridades locales, el señor con dominio sobre la localidad o las arcas reales, por la otra, ambas orientaciones se combinaban, dentro de una vastísima diversidad de proporciones, en la punición de todos los delitos estudiados: homicidio, lesiones, injurias, rapto, violación, hurto, robo, quebrantamiento del domicilio, encerramiento, incendio, falsedad testimonial, y prevaricación, cohecho y otras conductas ilícitas de los oficiales públicos.

Por lo que se refiere al tipo paradigmático de delito privado reconocido en el derecho romano, el delito de daños, la desconexión es ahora casi absolu-

ta, pues, excepción hecha de algunos ordenamientos tardíos que desvelan un temprano reflejo de la rescatada influencia romanista, desaparece la huella de los que arriba hemos descrito como rasgos esenciales del sistema aquiliano, salvo la noxalidad en el caso de los daños causados por los animales, a lo que se une una clara preeminencia del elemento penal sobre el resarcitorio, que se comprueba, por ejemplo, en el hecho de que a menudo, no se reclamaba la simple restitución o compensación por los bienes dañados, sino que, en atención a la confluencia de circunstancias especiales como la nocturnidad o a su particular gravedad, la reparación del daño se situaba en el doble de su valor, calibrado, normalmente, a falta de del recurso a su estimación por el juez o por un tercero, sobre la base del juramento prestado por el propio perjudicado. Siendo, además, lo más habitual que esta compensación, que excepcionalmente, incluía los frutos y ganancias dejados de percibir, se acompañase de una pena o caloña en metálico o en especie que, incluso, a veces, regiría como única medida sancionadora, con omisión de la protección del interés particular del sujeto que sufrió el daño. Conviene, por último, señalar que en algunos supuestos muy concretos la obligación de responder por los daños producidos dimanaba de comportamientos no definidos por su intencionalidad, sino por la existencia de una actitud imprudente o negligente de su causante, al igual que se atestigua la paulatina derogación de ciertas formas primitivas, anteriormente operativas, de imputación objetiva de la carga de responder por los daños resultantes de la acción de objetos inanimados, y la gradual pérdida de eficacia del régimen de asunción de responsabilidades por los actos ilícitos protagonizados por los situado bajo potestad o por los dependientes.

Rescatado del olvido en los siglos centrales del período medieval el enorme legado representado por la compilación justiniana, este acontecimiento capital comportará el regreso del sistema romano de obligaciones civiles procedentes del delito al centro de una escena que todavía ocupará durante varias centurias. Bajo la cubierta del *ius commune*, aunque no se producen transformaciones de gran calado en esta materia, la labor de reflexión desarrollada, principalmente, por los glosadores y los canonistas actuará en varias importantes direcciones. Por un lado, imprimiendo un sello moralizador que, poniendo el acento en el componente ético de las conductas, marcará un claro distanciamiento entre los ámbitos respectivos del delito y de la culpa; categoría en la que se encuadrarán aquellos comportamientos que, no albergando la voluntad consciente de producir un perjuicio, implican la caída en una ne-

gligencia, imprudencia o defecto de competencia susceptibles de propiciar un daño punible. Un planteamiento que, por otra parte, contribuirá, en buena medida, a la desaparición de algunos de los elementos esenciales del sistema aquiliano, como la fijación de penas por multiplicación del daño y la litiscrescencia, incompatibles ambos con el rechazo que suscitaba el enriquecimiento injustificado, la intransmisibilidad pasiva de la acción a los herederos del causante del daño y la práctica de la dación noxal, salvo en el caso de los animales. No agotándose, empero, aquí, los signos de evolución registrados en este campo, entre los que cabe destacar un ensanchamiento de la separación entre las vertientes penal y resarcitoria de la reparación y la progresiva admisión de la viabilidad de la acción aquiliana para la reclamación de los daños indirectamente derivados de la muerte o la lesión corporal de una persona libre.

Vehículo temprano de introducción de los postulados del *ius comune* lo será en Castilla la obra legislativa de Alfonso X, si bien es diferente el espíritu que transpira el Fuero Real, permeable tanto a la tradición visigoda como a las soluciones jurídicas contenidas en los ejemplos más elaborados del derecho municipal, y las Siete Partidas que muestran ya una estrecha fidelidad a los criterios manejados por glosadores y canonistas. Contraste que se pone de manifiesto en el diferente tratamiento dispensado en ambos cuerpos legales al delito de homicidio, que cobra en las Partidas un sesgo eminentemente público, lo que significa su sometimiento a penas afflictivas y corporales y la exclusión de la participación en su represión de los particulares. Pero también en otros como la injuria, en la que, siguiendo la pauta marcada en la fase postrera del derecho romano, las Partidas ofrecían al agraviado la posibilidad de escoger entre acudir a la vía civil, para obtener del ofensor una compensación económica, o a la criminal, persiguiendo una condena penal. Opción que también se contemplaba en el hurto, que era sometido a un régimen igualmente deudor del romano, al permitirse al demandante solicitar, aparte de la restitución de la cosa y el pago al cuádruplo de su valor, en el hurto manifiesto, o al doble, en el hurto encubierto, la condena al reo a penas corporales adicionales. Aunque es en la materia de daños, tratada con escaso desarrollo en el Fuero Real, donde más claramente exhiben las Partidas su rígida dependencia de su modelo inspirador romano, al rescatar un nutrido conjunto de disposiciones tomadas casi literalmente del Digesto para desplegar su generoso tratamiento de una variada casuística devotamente ajustada al dictado aquiliano, incluidas la vigencia sostenida de la litiscrescencia, la tasación del daño con referencia retroactiva al valor de la cosa y la noxalidad,

con la única excepción de su ruptura con el principio de acumulabilidad de las acciones contra la pluralidad de coautores. Su mayor aportación residía, por ello, en que presentaban una regulación traspasada por la colocación del criterio subjetivo de la culpa, comprendida en todos sus escalones, como factor esencial de imputabilidad de una obligación de reparar cuyo alcance ya no quedaba restringido al resarcimiento de la cosa dañada, sino que, asimismo, se proyectaba hacia toda disminución patrimonial derivada de su pérdida o su deterioro. Quedaba, con ello consagrado un sistema llamado a prevalecer durante una larga secuencia de siglos, que sería aceptado y sostenido por la doctrina y que se mantenía apegado a la configuración de la acción aquiliana con una naturaleza mixta en la que, sin embargo, el aspecto penal continuaba prevaleciendo sobre el reipersecutorio.

En el exterior, por el contrario, la situación había comenzado lentamente a cambiar. De la mano de un iusnaturalismo impregnado de la lógica y el método del racionalismo, la búsqueda de construcciones sistemáticas coherentemente articuladas permitiría significativos avances en la delimitación de fronteras entre las obligaciones emanantes de conductas dolosas, propiamente delictivas, y las vinculadas a una simple culpa con resultados dañosos, susceptibles, también, de resarcimiento, en aplicación del sencillo axioma de que nadie debe sufrir un perjuicio causado por otro. Al tiempo que ganaba terreno la absorción dentro del territorio abarcado por la noción de daño *ex maleficio* tanto de la integridad física como de la dimensión inmaterial representada por la rectitud moral, la reputación y el decoro de la persona. No obstante, sin minusvalorar la aportación de personajes como Grocio, Pufendorf o Thomasius, el impulso decisivo en el camino hacia la configuración de un verdadero sistema de responsabilidad civil dotado de sustantividad propia lo proporcionarán dos grandes juristas franceses, que pondrán los cimientos sobre los que después se levantará su definitiva materialización en expresión codificadora. En primer lugar, Domat, decisivo en el trazado, por fin, de una nítida separación entre la sanción penal, inscrita dentro de las competencias del Estado, y la reparación civil, que es de interés exclusivo de los particulares, y principal artífice, además, de la subordinación de este deber de reparación al criterio de la culpa, con la distinción de largo recorrido posterior, entre la culpa nacida de la vulneración de una previa convención, es decir, contractual, la asociada a la comisión de un delito, y la ligada a ciertos comportamientos no delictivos, pero jurídicamente no excusables por implicar la existencia de una ignorancia, una negligencia o una imprudencia de la que se deriva un daño para otros

que es preciso reparar. Siendo sobre esta última modalidad, enmarcada en la categoría de los cuasidelitos, sobre la que después Pothier llegará a la formulación, ya anticipada por Domat, de un principio general de responsabilidad, que supondrá su liberación del requisito de la tipicidad, y se apoyará sobre cuatro pilares fundamentales: el subjetivo, constituido por el dolo o la culpa, el objetivo, representado por el daño, el nexo causal entre ambos y su resultado, la imputabilidad de la obligación de procurar su resarcimiento.

El relato de lo que sigue ya ha sido, en buena medida, anticipado en el apartado introductorio de este trabajo. El *Code civil* francés, recogiendo con fidelidad este acervo doctrinal y su terminología, con la distinción entre delitos y cuasidelitos, consagrará en un reducido conjunto de preceptos, caracterizados por la aparente sobriedad de su enunciado, que, en realidad, después abrirá las puertas a una amplia flexibilidad en su interpretación, un modelo codificado de responsabilidad civil vertebrado sobre el criterio nuclear de la existencia de culpa en el hecho individual. Pero extendiendo esta culpa, además, con alusión expresa a la imprudencia y la negligencia, a cualquiera de sus niveles, y también a la vinculada a hechos ajenos protagonizados por otras personas tenidas bajo potestad, guarda o dependencia e incapacitadas para hacer frente por sí mismas a sus exigencias, así como a los hechos dañosos provenientes de animales o cosas inanimadas en determinadas circunstancias excepcionales.

Como en otros países, este modelo será el abrazado por el codificador español, ya con varios de sus rasgos esenciales en el proyecto de Código civil de 1836, y con tratamiento más aproximado al definitivo en el proyecto de Código civil de 1851, que, aunque prescindiendo de su equívoca calificación como cuasidelitos, mantenía la dicotomía que el codificador francés había fundado en criterios de moralidad y equidad, entre la obligación de responder por los daños conectados a la comisión de un delito o -se añadía- de una falta, y la proveniente de otros actos no intencionales, que ahora se describían como nacidos “de culpa o negligencia”. El problema, ya previamente mencionado, estriba en que, no sabemos si por inercia, por evitar la convivencia de una duplicidad de regímenes o -lo que se antoja menos verosímil- por un convencimiento del codificador civil acerca de que ésta era su sede más adecuada, tras afirmar, en lo que ya se había anticipado el recientemente promulgado Código Penal de 1848, que todo el que comete un delito o una falta contrae la correspondiente responsabilidad civil, no se asumía su regulación, remitiéndola a lo dispuesto en el Código Penal. Regulación que, pretendiendo,

precisamente, solventar el vacío fabricado por la demora en la aparición de un código civil que le diese acogida, ya había venido siendo desarrollada en el Código Penal de 1822, en los diversos proyectos posteriores y en el citado y entonces, vigente Código Penal de 1848, al que, por cierto, hay que atribuir el mérito de que, por vez primera, se reservó al tratamiento de la responsabilidad civil un espacio autónomo dentro de la articulación sistemática de un cuerpo codificado, lo que implícitamente suponía un reconocimiento de su sustantividad frente a la sanción penal; deteniéndose, además, en la determinación de su contenido, comprendido por la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios. La sorprendente confirmación por el Código civil de 1889 de la renuncia, adelantada en el proyecto de 1851, a la recuperación de esta importante materia consolidó la disociación de dos regímenes diferentes: por un lado, el de la responsabilidad por el daño causado por el delito o la falta, ubicado también en los posteriores códigos penales promulgados, con especial mención a la resarcibilidad de los perjuicios morales incorporada en el de 1928, y hasta el de 1995 actualmente en vigor, y, por otra parte, el de la nacida por culpa o negligencia, que ha tendido a ser genéricamente identificada como extracontractual. Sobre los problemas que esta disgregación ha alimentado respecto a la naturaleza jurídica de la equívocamente llamada responsabilidad “ex delicto” y su reflejo en la práctica no insistiré.

FUENTES

NORMATIVAS

- M. M. Agudo Romeo, *El Fuero de Daroca. Introducción, edición crítica, traducción, estudio léxico y concordancia*, Zaragoza, Centro de Estudios Darocenses, 1992.
- M. Albareda y Herrera, *Fuero de Alfambra*, Madrid, Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos, 1926.
- J. Alvarado Planas y G. Oliva Manso, *Los Fueros de Castilla. Estudios y edición crítica del Libro de los Fueros de Castilla, Fuero de los fijosdalgos y las Fazañas del Fuero de Castilla, Fuero Viejo de Castilla y demás colecciones de fueros y fazañas castellanas*, Madrid, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.
- A. M^a Barrero y M^a L. Alonso Martín, *Textos de derecho local español en la edad media. Catálogo de fueros y costums municipales*. Madrid, CSIC, 1989.
- G. Berrogain, “Documentos para el estudio de las instituciones políticas de Navarra durante las dinastías de Champagne y de Franca”, en *AHDE*, 6 (1929), 462-522.
- A. Bonilla y San Martín, “El fuero de Llanes”, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, I, 1918, 99-149.
- C. Caamaño, “El Fuero romanceado de Palencia”, en *AHDE*, 11 (1934), 503-521.
- R. Calvo Serer, “Libro de los Juisyos de la Corte del rrey”, en *AHDE*, 13 (1936-1941), 284-307.
- F. Cantera Burgos, *Fuero de Miranda de Ebro. Edición crítica, versión y estudio*, Madrid, CSIC, 1945.
- F. Cantera Burgos, “El Fuero de Miranda de Ebro”, en *AHDE*, 14 (1943), 461-486.
- J. Caruana Gómez de Barreda, *El fuero latino de Teruel*, Teruel, Instituto de Estudios Turolenses, 1974.
- J. R. Casabó Ruiz, *Estudio preliminar y edición del proyecto de Código Criminal de 1834*, Murcia, Universidad de Murcia, 1978.
- J. R. Casabó Ruiz, *El proyecto de Código Criminal de 1831 de Sainz de Andino, estudio preliminar y edición*, Murcia, Universidad de Murcia, 1978.
- J. R. Casabó Ruiz, *Estudio preliminar y edición del proyecto de Código criminal de 1830*, Murcia Universidad de Murcia, 1978.

- A. Castro y F. de Onís, *Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes*. I. Textos, Madrid, Sucesores de Hernando, 1916.
- Code civil des français 1804*, edición por J-D. Bredin, París, Dalloz, 2004.
- Código civil*, Madrid, Tecnos, 2015.
- Código penal de España*, edición oficial reformada, Madrid, Imprenta Nacional, 1850.
- Cortes de los Antiguos Reinos de León y Castilla*, 5 vols. Madrid, Real Academia de la Historia, 1861-1903.
- L. Díez Canseco, "Sobre los fueros del Valle de Fenar, Castrocalbón y Pajares, en *AHDE*, I (1924), 337-381.
- L. Díez Canseco, "Fuero de San Pedro de las Dueñas", *Anuario de Historia del Derecho Español*, II (1925), 462-469.
- EL Fuero Viejo de Castilla*, estudio preliminar de B. González Alonso: *Consideraciones sobre la historia del derecho de Castilla (c. 800-1356)*, transcripción por A. Barrios García y G. Del Ser Quijano, Salamanca, Junta de Castilla y León, 1996.
- El ordenamiento de leyes, que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y quarenta y ocho. Publicanlo con notas, y un discurso sobre el Estado, y condición de los judíos en España, los doctores D. Ignacio Jordan de Asso y del Rio, y D. Miguel de Manuel y Rodríguez*, Madrid, Joaquín Ibarra, 1774, ed. facsímil, Valladolid, Lex Nova, 1983.
- Especulo, Leyes de Alfonso X*, I, edición y análisis crítico por G. Martínez Díez, con la colaboración de J. M. Ruiz Asencio, Ávila, Fundación Sánchez Albornoz, 1985.
- A. Fernández-Guerra y Orbe, *El Fuero de Avilés*, facsímil de la edición de Madrid, Imprenta Nacional, 1865, Oviedo, Academia de la Llingua Asturiana, 1991.
- F. Fita Colomer, "EL Fuero de Uclés", en *BRAH*, XIV (1889), 302-355.
- J. M^a Font Rius, *Cartas de población y franquicia de Cataluña*, 2 vols., Madrid, CSIC; 1969.
- El Fuero de Coria*, estudio histórico-jurídico por J. Maldonado y Fernández del Torco, transcripción y fijación del texto por E. Sáez, prólogo de J. Fernández Hernando, Madrid, Instituto de Estudios de Administración local, 1949.
- El Fuero de Teruel*, edición crítica con introducción y traducción de J. Castañé Llinás, Zaragoza, 1991.
- Fuero de Brihuega* (A. Pareja Serrada, *Diplomática arriacense. Colección de algunos documentos, publicados unos, inéditos otros, que pueden servir para*

- planear o ilustrar una "Historia de Guadalajara y su provincia, Guadalajara, Casa de Expósitos, 1921, pp. 267-321).*
- Fuero Juzgo o Libro de los Jueces, cotejado con los más antiguos y preciosos códices por la Real Academia Española, Madrid, Ibarra, 1815, facsímil, Valladolid, Lex Nova, 1990.*
- Fuero General de Navarra*, edición acordada por la excelentísima diputación provincial, dirigida y confrontada con el original que existe en el archivo de comptos, por P. Ilarregui y S. Lapuerta, Pamplona, Imprenta provincial, 1869.
- Fuero de Madrid*, Madrid, introducción por Eduardo. L. Huertas Vázquez, Madrid, La Librería, Ayuntamiento de Madrid, 2002.
- Fuero Real. Leyes de Alfonso X, II*, edición y análisis crítico por G. Martínez Díez, con la colaboración de J. M. Ruiz Asencio y C. Hernández Alonso, Ávila, Fundación Sánchez Albornoz, 1988.
- Fuero de Úbeda*. Estudio preliminar de M. Peset y J. Gutiérrez Cuadrado, estudio paleográfico de J. Trenchs Odena, edición y notas de J. Gutiérrez Cuadrado, Valencia, Universidad de Valencia, 1979
- A. García-Gallo, "Textos de derecho territorial castellano", en *AHDE*, 13 (1936-1941), 308-396.
- S. García Larragueta, "Fueros y cartas-pueblas navarro-aragonesas otorgadas por templarios y hospitalarios", *AHDE*, 24 (1954), 587-604.
- J. González, "Aportación de fueros leoneses", en *AHDE*, 14 (1943), 560-572.
- J. González, "Aportación de fueros castellano-leoneses", en *AHDE*, 16 (1945), 605-654.
- E. González Díez, *El régimen foral vallisoletano*, Valladolid, Diputación Provincial, 1986.
- A. González Palencia e I. González Palencia, "Fragmentos del fuero de Albarra-cín", en *AHDE*, 8 (1931), 415-495.
- J. Gutiérrez Cuadrado, *Fuero de Béjar*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1975.
- K. Habler, "Los fueros de Sobrarbe", en *AHDE*, 13 (1936-1941), 5-35.
- N. Hergueta, "Fueros inéditos de Viguera y Val de Funes, otorgados por Alfonso el Batallador, en *BRAH*, 37 (1900), 368-430, y "Fuero de Viguera y Val de Funes, su apéndice", 449-458.
- R. Herrero Gutiérrez-M. A. Vallejo Úbeda, *El Código Civil: debates parlamentarios 1885-1889/Senado*, estudio preliminar por J. L. De los Mozos, Madrid, Secretaría General del Senado, 1989.
- E. Hinojosa y Naveros, *Documentos para la Historia de las Instituciones de León*

- y Castilla (siglos X-XIII)*, Madrid, Junta para la Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas, 1919.
- R. Jimeno Aranguren, *Los fueros de Navarra*, Madrid, BOE, 2016.
- I. Jordán de Asso-M. de Manuel y Rodríguez, *El Ordenamiento de Leyes que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y quarenta y ocho*, Madrid, Joaquín Ibarra, 1774, edición facsímil, Valladolid, Lex Nova, 1983.
- H. Keniston, *Fuero de Guadalajara (1219)*, Nueva York, Princeton University, 1965.
- J. Ma. Lacarra de Miguel, “Documentos para la historia de las instituciones navarras”, en *AHDE*, 11 (1934), 487-502.
- J. Ma. Lacarra de Miguel, “Notas para la formación de las familias de fueros navarros”, en *AHDE*, 10 (1933), 203-272.
- J. Ma. Lacarra de Miguel, “Fuero de Estella: año 1164”, en *AHDE*, 9 (1932), 386-413.
- J. Ma. Lacarra de Miguel, “Ordenanzas municipales de Estella”, en *AHDE*, 5 (1928), 434-444.
- J. Ma. Lacarra de Miguel, “Fuero de Estella”, en *AHDE*, 4 (1927), 404-451.
- J. Ma. Lacarra de Miguel y A. J. Martín Duque, *Fueros de Navarra- 1. Fueros derivados de Jaca. 2 Pamplona*, Pamplona, Diputación Foral de Navarra, 1975.
- J. Ma. Lacarra de Miguel y L. Vázquez de Parga, “Fueros leoneses inéditos”, en *AHDE*, VI (1929), 429-436.
- Las Siete Partidas del sabio Rey don Alonso el nono, nuevamente glosadas por el Licenciado Gregorio López del Consejo Real de Indias de su Majestad*, Salamanca, Andrea de Portinaris, 1555, edición facsímil, Madrid, BOE, 1985.
- J. F. Lasso Gaité, *Crónica de la codificación española, 4 Codificación civil (Génesis e historia del Código)*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1970, 2 vols.
- J. F. Lasso Gaité, *Crónica de la codificación española, 5. Codificación penal*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1970, 2 vols.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Valladolid (promulgado por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882), Lex Nova, 2008.
- Leyes del Estilo*, en *Los Códigos españoles concordados y anotados*, tomo primero, Madrid, Imprenta de la Publicidad, 1849.
- Leyes de Toro: transcripción de las Leyes de Toro y estudio preliminar*, por M. S. Arribas González, Madrid, Ministerio de Educación y Ciencia, 1977.
- Libro de las bulas y pragmáticas de los Reyes Católicos*, Toledo, Imprenta Juan Ferrer, 1550 (ed. facsímil, Madrid, Instituto de España, 1973).

- P. López Elum, *Los orígenes de los Furs de Valencia y de las Cortes en el siglo XIII*, Valencia, Generalitat Valenciana, 2001.
- Los fueros de Aragón según el ms. del Archivo Municipal de Miravete de la Sierra (Teruel)*, edición e índices por A. Gargallo Moya, Zaragoza, Anubar, 1992.
- Los fueros de Sepúlveda*, edición crítica y apéndice documental por E. Sáez; estudio histórico-jurídico por R. Gibert; estudio lingüístico por M. Alvar, Segovia, Diputación Provincial de Segovia, 1953.
- J. Majada Neila, *Fuero de Plasencia. Introducción, transcripción, vocabulario*, Salamanca, Librería Cervantes, 1986.
- J. Majada Neila, *Fuero de Zamora. Introducción, transcripción, vocabulario*, Salamanca, Librería Cervantes, 1983.
- J. Mans y A. Miñarro, *Recognoverunt procures*, Barcelona, Universidad catalana, 1933.
- M. J. María e Izquierdo, *Las fuentes del Ordenamiento de Montalvo*, Madrid, Dykinson, 2004.
- L. M. Marín Royo, *El Fuero de Tudela. Estudio y transcripción del apócrifamente llamado Fuero de Sobrarbe*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 2010.
- M. T. Martín Palma, *Los fueros de Villaescusa de Haro y Huete*, Málaga, Universidad de Málaga, 1984.
- P. Martín Prieto, “El derecho castellano medieval en sus textos: los Fueros de Guadalajara”, en *AHDE*, 88-89 (2008-2009), 189-213.
- G. Martínez Díez, *Fueros locales en el territorio de la provincia de Burgos*, Burgos, Caja de Ahorros municipal, 1982.
- G. Martínez Díez, «Fueros de la Rioja», en *AHDE*, 49 (1979), 327-425.
- G. Martínez Díez; “Fueros locales del territorio de la provincia de Santander”, en *AHDE*, 46 (1976), 557-608.
- G. Martínez Díez, *Álava medieval*, Vitoria, Diputación foral de Álava, 1974.
- M. Molho, *El Fuero de Jaca. Edición crítica*, Pamplona, CSIC, 1963.
- T. Muñoz y Romero, *Colección de Fueros Municipales y Cartas Pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, Madrid, Imp. J. M^a Alonso, 1847, edición facsímil, Valladolid, Lex Nova, 1987.
- M. Muro Castillo (coord.) *El Fuero de Cáceres. Edición crítica y facsimilar*, segunda edición, Cáceres, Ayuntamiento de Cáceres, 1998.
- Novísima recopilación de las leyes de España: Dividida en XII libros, en que se reforma la Recopilación publicada por el Señor Don Felipe II en el año 1567, reimpressa últimamente en el de 1775, y se reincorporan las pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones Reales, y otras providencias no reco-*

- piladas y expedidas hasta el de 1804, mandada formar por el señor Carlos IV*, reproducción facsímil de la edición de Madrid, 1804-1807. Madrid, BOE, 1975.
- Nueva recopilación de los fueros, privilegios, buenos usos y costumbres, leyes y órdenes de la MNYML Provincia de Guipúzcoa*, reimpressa en Tolosa en la imprenta de la misma por Andrés de Gorosabel año de 1867, edición facsímil, Valladolid, Lex Nova, 1976.
- Nuevo Código Penal de España* anotado nuevamente para su más clara inteligencia y seguido de un apéndice por un abogado del colegio de Madrid, Imprenta Guijarro, 1895.
- M. Peña Bernaldo de Quirós, *El anteproyecto del Código civil español (1882-1888)*. 2ª edición, Madrid, Colegios Notariales de España, 2006.
- J. M. Ramos Loscertales, “Textos para el estudio del derecho aragonés en la Edad Media”, en *AHDE*, I (1924) 397-416.
- J. M. Ramos Loscertales, “Textos para el estudio del derecho aragonés en la Edad Media. Recopilación de Fueros de Aragón”, en *AHDE*, 2 (1925) 491-522.
- J. M. Ramos Loscertales, “Textos para el estudio del derecho aragonés en la Edad Media. Recopilación de Fueros de Aragón”, en *AHDE*, 5 (1928) 389-411.
- Reales Ordenanzas y Pragmáticas (1527-1567)*, ed. facsímil, Valladolid, Lex Nova, 1987.
- Recopilación de las leyes destos reynos, hecha por mandato de la Magestad Católica el rey don Felipe Segundo*, 5 vols. ed. facsímil (Madrid, Catalina del Barrio y Diego Díez de la Carrera, 1640), Valladolid, Lex Nova, 1982.
- J. Rius Serra, “Nuevos fueros de tierras de Zamora”, en *AHDE*, 6 (1929), 444-454.
- J. Rodríguez Fernández, *Los fueros locales de la provincia de Zamora*, Salamanca, Junta de Castilla y León, 1990.
- J. Rodríguez Fernández, *Los fueros del reino de León*, II, *Documentos*, León, Ediciones leonesas, 1981.
- J. Rodríguez Fernández, *Palencia. Panorámica foral de la provincia*, Palencia, 1981.
- J. Rovira Armengol, “Consuetudines de Gerona”, en *AHDE*, 5 (1928), 450-485.
- J. Roudil, *Les fueros d’Alcaraz et d’Alarcon*, édition synoptique avec les variantes du fuero d’Alcazar, introduction, notes et glossaire, 2 vols. París, Librairie C. Klincksieck, 1962.
- E. Sáez, “Cartas de población del monasterio de Meira”, en *AHDE*, 14 (1943), 500-518.
- E Sáez y J. Torres Fontes, “Privilegios a la ciudad de Murcia”, en *AHDE*, 14 (1943), 530-545.

- C. Sáez, A. Caballero y M.J. Torrens, *Fuero de Alcalá de Henares*, Alcalá de Henares, Universidad de Alcalá de Henares, 1992.
- G. Sánchez, *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*. Madrid, Centro de Estudios Históricos, 1919.
- G. Sánchez (ed.), *Libro de los Fueros de Castiella*, Barcelona, El Albir, 1981.
- C. Sánchez Albornoz, “Carta de hermandad entre Plasencia y Escalona”, *AHDE*, 3 (1926), 503-507.
- M. Sancho Izquierdo, *El Fuero de Molina de Aragón*, Madrid, Librería de Victoriano Sáez, 1916.
- G. Tilander, *Vidal Mayor, traducción aragonesa de la obra In excelsi Dei Theauris*, Lund, LHMA, 1956.
- R. Ureña y Smenjaud, *Fuero de Cuenca. (Formas primitiva y sistemática: texto latino, texto castellano y adaptación del Fuero de Iznatoraf). Edición crítica, con introducción, notas y apéndice*, Madrid, Tipografía de Archivos, 1935.
- R. Ureña y Smenjaud, *El Fuero de Zorita de los Canes según el código 247 de la Biblioteca Nacional (siglo XIII al XIV) y sus relaciones con el Fuero latino de Cuenca y el romanceado de Alcazar*, Madrid, Real Academia de la Historia, 1911.
- R. Ureña y Smenjaud y A. Bonilla San Martín, *Fuero de Usagre (siglo XIII) anotado con las variantes del de Cáceres*, Madrid, Hijos de Reus, 1907.
- F. Valls Taberner, *Los Usatges de Barcelona*. Estudios, comentarios y edición bilingüe del texto, prólogo de J. Fernández Viladrich y M. J. Peláez, Málaga, Universidad de Málaga, 1994.
- F. Valls Taberner, “La Constitucio catalana de la Cort general de Montçó de 1363”, en *AHDE*, 5 (1928), 412-430.
- F. Valls Taberner, *Privilegis i ordinacions de les valls pirenenques*, 1, Vall d’Arán, Barcelona, Casa de la Caritat, 1915.
- L. Vázquez de Parga, “Fuero de Fuentes de Alcarria”, en *AHDE*, 18 (1947), 348-398.
- L. Vázquez de Parga, “El Fuero de León”, *AHDE*, 18 (1944), 464-498.
- F. Zeumer, *Leges Visigothorum antiquiores*, Hannover, Hann, 1894.

DOCTRINALES

- Castillo de Bovadilla, *Política para corregidores y señores de vasallos, en tiempos de paz, y de guerra y para jueces eclesiásticos y seglares...* (Madrid, Verdussen, 1704), Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1976, 2 vols.
- I. J. De Asso y M. De Manuel Rodríguez, *Instituciones del Derecho Civil de Castilla*, reproducción facsímil de la edición de Madrid, Imprenta de Ramón Ruiz, 1792, Valladolid, Lex Nova, 1975.
- J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, París, 1689, en *Ouvres complètes de J. Domat*. Nouvelle edition, por J. Remy, París, Alex-Gobelet, 1835.
- J. Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, nueva edición reformada y considerablemente aumentada, Madrid, Imprenta Eduardo Cuesta, 1874-1876, 4 vols.
- Fuero Real de España, diligentemente hecho por el noble rey don Alonso IX; glosado por el egregio doctor Alonso Diaz de Montalvo. Assimesmo por un sabio doctor de la uniuersidad de Salamanca, addicionado y concordado con las Siete Partidas y Leyes del reino; dando à cada Ley la addicion que convenia*, Burgos, Iuan de Iunta, 1541.
- I. García del Corral, *Cuerpo del derecho civil romano*, Barcelona, Consejo del Ciento, 1889, edición facsímil, Valladolid, Lex Nova 204, 4 vols.
- Gayo, *Institutionum. In códice rescripto bibliothecae capitularis veronensis nuper repertarum*, versión latina y traducción al castellano, Madrid, Sociedad Literaria y Tipográfica, 1845.
- F. García Goyena, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, reimpresión de la edición de 1852, Zaragoza, Universidad de Zaragoza, 1974.
- F. García Goyena y J. Aguirre, *Febrero ó librería de jueces, abogados y escribanos comprensiva de los Códigos Civil, Criminal y Administrativo, tanto en la parte teórica como en la práctica, con arreglo en un todo a la legislación hoy vigente*, corregida y aumentada por Don Joaquín Aguirre y Don José Manuel Montalbán. Cuarta edición reformada y considerablemente aumentada (...) por D. José Vicente y Caravantes, Madrid, Gaspar Roig, 1852, 6 vols.
- A. Gómez, *Variae Resolutiones Juris Civilis, Communis et Regii, tomis tribus ditinctae*, Lyon, Ihoannes Posuel, 1701.
- P. Gómez de la Serna- J. M. Montalbán, *Elementos del Derecho civil y penal de España*, Madrid, Imprenta de Vicente de Lalama, 1842; y 11 edición corregida, Madrid. Alhambra, 1874.

- A. Groizard y Gómez de la Serna, *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, Madrid, Hijos de A. García, 1902-1914.
- Hugo Grotius, *De iure belli ac pacis libri tres: in quibus jus naturae and gentium: item juris publici praecipua explicantur*, París, Guilielmum Blaeu, 1931.
- B. Gutiérrez Fernández, *Códigos o Estudios fundamentales sobre el derecho civil español. Tratado de las obligaciones*, Madrid, Librería Sánchez, 1869. 7 vols.
- J. G. Heineccio, *Elementa iuris naturae et gentium*, Madrid, Hnos. Martín, 1776.
- J. G. Heineccio, *Recitaciones del derecho civil romano de Juan Heinecio*, traducidas al castellano y adicionadas considerablemente por D. Luis de Collantes y Bustamante, octava edición, Valencia, Librería Pascual Aguilar, 1888.
- M. de Lardizabal y Uribe, *Discurso sobre las penas*, Granada, Comares, 1997.
- J. Marcos Gutiérrez, *Práctica criminal de España. Publícala el licenciado don Josef Marcos Gutierrez editor del Febrero reformado y anotado, para complemento de esta obra que carecia de tratado criminal. Obra tal vez necesaria ó util á los jueces, abogados, escribanos, notarios y procuradores, agentes de negocios y á toda clase de personas*, segunda edición. Madrid, Fermín Villalpando, 1819.
- J. F. Pacheco, *El Código penal, concordado y comentado*, 2ª edición, corregida y aumentada, Madrid, Viuda de Perinat, 1856.
- R. J. Pothier, *Traité des obligations*, París, Dalloz, 2011.
- S. Pufendorf, *De iure naturae et gentium*, facsímil de la edición de G. Mascovius, 1759, Frankfurt am Main, Minerva, 1979.
- Juan Sala, *El litigante instruido o el derecho puesto al alcance de todos. Compendio de la obra del Doctor D. Juan Sala, que se enseña en las universidades de España*, facsímil de la edición de París, Librerías de Rosa y Bouret, 1870, Pamplona, Analecta, 2002.
- Juan Sala, *Ilustración del derecho real de España*, nueva edición corregida y adicionada por su autor y arregladas las citas de leyes a la Novísima Recopilación, Madrid, Imprenta Ramón Verges, 1839, 2 vols.
- J. Sala y Banyuls, *Ilustración del derecho real de España*, tercera edición, Madrid, Imprenta Real, 1832.
- J. Sempere y Guarinos, *Ensayo de una biblioteca española de los mejores escritores del reynado de Carlos III*, Madrid, Imprenta Real, 1785, ed. facsímil, Madrid, Gredos, 1969.
- Juan Suárez de Mendoza, *Comentarii ad legem Aquiliam*, Salamanca, Apud Tavernier, 1640.

- E. de Tapia. *Febrero Novísimo ó Librería de Jueces, Abogados y Escribanos*, Valencia, Mompie de Monteagudo, 1837,
- Christian Thomasius, *Fundamenta iuris naturae et gentium ex sensu communi deducta*, Halle, Christophori Salfeldilli, 1718, edición facsímil, Pamplona, Analecta, 2008.
- A. Villadiego Vascuñana y Montoya, *Instrucción política y práctica judicial, conforme al estilo de los Consejos, Audiencias de Corte, y otros ordinarios del Reyno*, Madrid, Luis Sánchez, 1612.
- T. M. Vizmanos-C. Álvarez Martínez, *Comentarios al nuevo Código Penal*, Madrid, J. González y A. Vicente, 1848, 2 vols.

BIBLIOGRAFÍA

- J. Acedo Penco, *Derecho de contratos, cuasicontratos y responsabilidad extracontractual*, Madrid, Dykinson, 2011.
- C. Aedo Barrena, “Los requisitos de la *Lex Aquilia*, con especial referencia al daño. Lecturas desde las distintas teorías sobre el capítulo tercero”, en *Ius et Praxis*, 15, nº 1 (2009), 311-337.
- C. Alastuey Dobón, *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- C. Alastuey Dobón, “La responsabilidad civil y las costas procesales”, en I. Gracia Martín (coord.), *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 591-631.
- B. Albanese, *La nozione del “furtum nell’elaborazione dei giuristi romani*, Milán, Universidad Católica del Sacro Cuore, 1958.
- A. Alemán Monterreal, “La *recusatio iudicis suspectu* en derecho romano y sus vaivenes históricos”, en *Vergentis*, 1 (2015), 173-200.
- J. M. Alonso Alonso, “De la vigencia y aplicación del Código Penal de 1822”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, 11 (1946), 2-15.
- A. Alonso-Cortés Concejo, *Fundamento de la responsabilidad civil delictual*, Valladolid, Colegio Mayor San Jorge, 1960.
- G. Alpa-M. Bessone, *La responsabilità civile*, tercera edición actualizada por P. M. Putti, Milán, Giuffrè, 2001.
- G. Alpa, *La responsabilità civile. Parte generale*. Milán, UTET Giuridica, 2010.
- G. Alpa, *La responsabilità civile. Principi*, Milán, UTET Giuridica, 2010.
- R. de Ángel Yágüez, *La responsabilidad civil*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1988.
- R. de Ángel Yágüez, *Tratado de responsabilidad civil*, Madrid, Civitas, 1993.
- R. de Ángel Yágüez, *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*, Madrid, Civitas, 1995.
- R. de Ángel Yágüez, *Daños Punitivos*, Madrid, Madrid Civitas, 2012.
- H. Ankum, “El carácter jurídico de la *actio legis aquiliae* en el derecho romano clásico”, en H. Ankum, *Extravagantes. Scritti sparsi sul diritto romano*, Nápoles, Jovene, 2007.
- J. Antón Oneca, “El Código penal de 1848 y D. Joaquín Francisco Pacheco”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 18-3 (1965), 473-496.

- J. Antón Oneca, “Historia del Código Penal de 1822”, en *Anuario de Derecho Penal*, 18, 2 (1965), 263-278.
- J. D. Aramburu y Arregui, *Instituciones de Derecho Penal español (arregladas al Código reformado en 30 de junio de 1850)*, Oviedo, Imp. Benito González, 1860.
- V. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di Diritto Romano*, 14 edición, Nápoles, Jovene, 1989.
- V. Arangio-Ruiz, “D. 44. 7. 25. 1 e la classificazione gaiana delle fonti di obbligazione”, en *Mélanges de droit romain dédiés a George Cornil*, París, Gand, 1926, vol. I, 83-95.
- A. Arnaiz Serrano, *Las partes civiles en el proceso penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.
- M. Barcellona, *Corso di diritto civile. La responsabilità extracontrattuale, danno ingiusto e danno non patrimoniale*, Milán, UTET Giuridica, 2011.
- E. Barros Bourie, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2006.
- X. Basozabal Arrue, *Responsabilidad extracontractual objetiva: parte general*, Madrid, Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, 2015.
- F. Battaglia, *Furtum est contrectatio. La definizione romana del furto e sua elaborazione moderna*, Padua, CEDAM, 2012.
- B. Beinart, “The relationship of iniuria and culpa in the lex Aquilia”, en *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz nel XLV anno del suo insegnamento*, Nápoles, Jovene, 1953, 279-303.
- S. Bello Rodríguez, “Un rescripto de Adriano sobre el crimen de *abigeatus* ¿civiliter vel criminaliter agere?”, en A. Murillo Villar (coord.), *La responsabilidad civil de Roma al derecho moderno*, Burgos, Universidad de Burgos, 2001, 93-104.
- M. Bellomo, *La Europa del Derecho Común*, introducción de E. Montanos Ferrín, Roma, Il Cigno Galileo Galilei, 1996.
- M. A. Bermejo Castrillo, “La imposibilidad sobrevenida de la prestación en la legislación histórica castellana y en el derecho de la codificación”, en M. A. Bermejo Castrillo (dir.), *La responsabilidad contractual en su formulación histórica y en su configuración actual*, Madrid, Dykinson, 2015, 13-214.
- F. Betancourt, *Derecho romano clásico*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2001.
- E. Betti, *Istituzioni di Diritto Romano*, Padua, CEDAM, 1942.
- E. Betti, *Teoría general de las obligaciones*, traducción y notas del derecho español por J. L. De los Mozos, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1970.

- P. Bialostosky, *Panorama del derecho romano*, México D.F., Porrúa, 2001.
- J. M^a Blanch Nogués, *La intransmisibilidad de las acciones penales en derecho romano*, Madrid, Dykinson-UAM, 1997.
- J. Blanco Gómez, *La concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual en un mismo hecho dañoso. Problemática en derecho sustantivo español*, Madrid, Dykinson, 1996.
- P. Bonfante, *Diritto romano*, reimpresión de la 1^a edición, Milán, Giuffrè, 1976.
- P. Bonfante, *Instituciones de Derecho Romano*, traducción de la octava edición italiana por L. Bacci y A. Larrosa, quinta edición, segunda reimpresión, Madrid, Reus, 2002.
- M^a. J. Bravo Bosch, “Algunas consideraciones en torno a la *Lex Aquilia*”, en A. Murillo Villar (coord.), *Estudios de Derecho romano en memoria de Benito M^a Reimundo Yanes*, Burgos, Universidad de Burgos, 2000, 23-36.
- J. F. Brégi, *Droit romain. Les obligations*, París, Ellipses, 2006.
- P. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, París, Litec, 2005.
- W.W. Buckland, *A Manual of Roman Private Law*, 2^a edición, Cambridge, Cambridge University Press, 1953.
- W.W. Buckland-A. D. McNair, *Roman Law and Common Law. A comparison in outline*, reimpresión, Holmes Beach (Florida), Gaunt, 1997.
- J. M. Busto Lago, *La antijuricidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*, Madrid, Tecnos, 1998.
- F. Camacho de los Ríos, “Límites en la reparación del daño”, en A. Murillo Villar (coord.), *La responsabilidad civil de Roma al derecho moderno*, Burgos, Universidad de Burgos, 2001, 115-147.
- J. G. Camiñas, “La problemática del dolo en el derecho romano clásico”, en J. Paricio (coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, 945-975.
- F. Candil Jiménez, “Observaciones sobre la intervención de don Joaquín Francisco Pacheco en la elaboración del Código Penal de 1848”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 28 (1975), 405-441.
- C. A. Cannata, *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano. Materiali per un corso di diritto romano*, Catania, Torre Catania, 1996.
- C. A. Cannata, “Il terzo capo della lex Aquilia”, en *BIDR*, 98-99 (1995-1996), 111-146.
- C. A. Cannata, “Considerazioni sul testo e la portata originaria del secondo capo della “lex Aquilia”, en *Index*, 22 (1994), 151-162.

- C. A. Cannata, “Sul testo della lex Aquilia e la sua portata originaria”, en L. Vacca (a cura), *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica* (actas del I Congreso Internacional ARISTEC, Madrid, 7-10 octubre 1993), Turín, Giappicheli, 1995, 25-57.
- C. A. Cannata, “Sul testo originale della lex Aquilia: premese e ricostruzione del primo capo”, en *SDHI*, 58 (1992), 194-214.
- C. A. Cannata, “Delito e obbligazione”, en *Illecito e pena privata in età repubblicana*, Atti del convegno internazionale di Diritto romano Copanello, Junio 1990, Nápoles, 1992, 23-119.
- G. Cardascia, “La portée primitive de la loi Aquilea” en D. Daube, *Daube Noster: Essays in Legal History for David Daube*, Edimburgo-Londres, Scottish Academic Press, 1974, 53-75.
- G. Carnaza-Rametta, *Studio sul diritto penale dei romani*, Roma, L’erma di Bretschneider, 1972.
- S. Carval, *La responsabilité civile dan sa function de peine privée*, Paris, LGDJ, 1995.
- J. R. Casabó Ruiz, *Estudio preliminar y edición del proyecto de Código Criminal de 1834*, Murcia, Universidad de Murcia, 1978.
- J. R. Casabó Ruiz, *El proyecto de Código Criminal de 1831 de Sainz de Andino, estudio preliminar y edición*, Murcia, Universidad de Murcia, 1978.
- J. R. Casabó Ruiz, *Estudio preliminar y edición del proyecto de Código criminal de 1830*, Murcia, Universidad de Murcia, 1978.
- J. R. Casabó Ruiz, “La aplicación del Código Penal de 1822”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 32 (1972), 333-344.
- A. Castresana, *Derecho romano. El arte de lo bueno y de lo justo*, segunda edición, Madrid, Tecnos, 2015.
- A. Castresana, *Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2001.
- S. Cavanillas Múgica-I. Tapia Fernández, *La concurrencia de la responsabilidad contractual y la extracontractual: tratamiento sustantivo y procesal*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1995.
- S. Cavanillas Múgica-E. De Llera Suárez Barcena-G. Quintero Olivares, *La responsabilidad civil “ex delicto”*, Cruz Menor (Navarra), Aranzadi, 2002.
- E. Chevreau-Y. Mausen-C. Bouglé, *Histoire du droit des obligations*, 2º edición, París, LexisNexis, 2011.
- H. Coing, *Europäisches Privatrecht*, Munich, Beck, 1985.
- R. H. Compagnucci de Caso, *Manual de obligaciones*, Buenos Aires, Astrea, 1997.

- J. L. Concepción Rodríguez, *Derecho de daños*, 3ª edición, Barcelona, Bosch, 2009.
- C. Conde-Pumpido Ferreiro, “La responsabilidad civil *ex delicto* en el Código penal de 1995”, en *Homenaje al Dr. Mariano Barbero Santos. In memoriam*, Cuenca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2001, vol. II, 935-965.
- A. Corbino, *Il danno qualificato e la lex Aquilia*, Padua, CEDAM, 2005.
- A. Corbino, “Il secondo capo della “lex Aquilia”, en O. Condorelli (a cura), “*Panta rei*”. *Studi dedicati a Manlio Bellomo*, Roma, Il Cigno, 2004, t. II, 1-24.
- M. F. Corsi, “Dall’atto de dolo al danno meramente patrimoniale”, en R. Fiori (a cura), *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, Napolés, Jovene Editore, 2008, 77-138.
- G. Crifò, “Le obbligazioni da atto illecito caratteristiche delle azioni penale”, en J. Paricio (Coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, 731-737.
- A. Cristóbal Montes, *El incumplimiento de las obligaciones*, Madrid, Tecnos, 1989.
- M. F. Cursi, *Iniuria cum damno. Antiguridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*. Milán, Giuffrè, 2002.
- M. F. Cursi, *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato*, Nápoles, Jovene, 2010.
- D. Daube, “On the third Chapter of the lex Aquilia”, en *Law Quaterly Review*, 52 (1936), 253-268.
- D. Dalla-R. Lambertini, *Istituzioni di diritto romano*, tercera edición, Turín, Giappichelli, 2006.
- J. Daza, “El problema de los límites de la responsabilidad contractual en el derecho romano clásico”, en A. Murillo Villar (coord.) *La responsabilidad de Roma al derecho moderno*, Burgos, Universidad de Burgos, 2001, 231-249.
- R. Demogue, *De la reparation civile des délits, etude de droit et de législation*, París, A. Rousseau, 1898.
- E. Descheemaeker-H. Scott, “*Iniuria* and the Common Law”, en E. Descheemaeker, H. Scott (eds.), *Iniuria and The Common Law*, Oxford and Portland, Oregon, Hart, 2013, 1-31.
- P. Delebecque-F. J. Pansier, *Droit des obligations*, París, Librairie de la Cour de Casation, 1997.
- S. Díaz Alabart, “La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos de los some-

- tidos a patria potestad o tutela”, en *Anuario de Derecho Civil*, 40, núm. 3, junio-septiembre (1987), 795-894.
- A. Díaz Bautista, “La función reipersecutoria de la *poena ex lege aquilia*”, en A. Murillo Villar (coord.), *La responsabilidad civil de Roma al derecho moderno*, Burgos, Universidad de Burgos, 2001, 269-284.
- A. Díaz Bautista, “La acumulación de responsabilidades ex delicto en el código de las Siete Partidas”, en *Glossae*, 3 (1992), 117-134.
- L. Díaz Valcárcel, “Responsabilidad civil derivada del delito”, en *Revista de Derecho Judicial*, 2 (1960), 15-47.
- L. Díez-Picazo y Ponce de León, *Derecho de daños*, Madrid, Civitas, 1999.
- L. Díez-Picazo Ponce de León, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, V, *La responsabilidad extracontractual*, Cizur Menor, Civitas Thompson Reuters, 2011.
- E. Domínguez López, “La valoración del daño moral en Partidas 7, XV” en *Acta Histórica et Archaeologica Medievalia*, 26 (2005), 243-254.
- E. Domínguez López, “El daño moral. Intentos de concretización de un concepto, en *Anuario da Facultade de Direito da Universidade da Coruña*, 7 (2003) 263-270
- A. D’Ors, *Derecho privado romano*, décima edición revisada, Pamplona, EUNSA, 2004.
- A. D’Ors, *Elementos de derecho privado romano*, tercera edición, Pamplona, EUNSA, 1992.
- A. D’Ors, “Litem suam facere”, en *SDHI*, 48 (1982), 368-394.
- A. D’Ors, *El Código de Eurico. Edición, palenginesia, índices*, Estudios visigóticos, II, Madrid-Roma, CSIC, 1960.
- P. Du Plessis, “An Infringement of the *corpus* as a Form of iniuria: Roman and Medieval Reflections”, en E. Descheemaeker-H. Scott (eds.), *Iniuria and The Common Law*, Oxford and Portland, Oregon, Hart, 2013, 141-153.
- M. Fabre-Magnan, *Les obligations*, París, Presses Universitaires de France, 2004.
- L. Fascione, *Storia del diritto privato romano*, Turín, Giappichelli, 2006.
- R. Feenstra, “L’actio legis Aquiliae utilis in cas d’homicide chez les Glossateurs”, en J. E. Spruit (ed.), *Maior Viginti Quinque Annis*, Assen, Van Gorcum, 1978, 45-65.
- R. Feenstra, “Théories sur la responsabilité civile en cas d’homicide et en cas de lésion corporelle avant Grotius”, en *Etudes d’histoire du droit privé offertes à P. Petot*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1959, 157-171
- M. A. Fenocchio, *Sulle tracce del delitto di furtum. Genesi sviluppi vicende*, Nápoles, Jovene 2008.

- R. Fercia, *La responsabilità per fatto di auxiliari nel diritto romano*, Padua, CEDAM, 2008.
- A. Fernández Barreiro - J. Paricio, *Fundamentos de derecho privado romano*, cuarta edición, Madrid, Paideia, 2000.
- A. Fernández Barreiro, “Las fuentes de las obligaciones en relación con el sistema de acciones en derecho clásico”, en J. Paricio (coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, 29-48.
- P. Ferretti, *Complicità e furto nel diritto romano*, Milán, Giuffrè, 2005.
- M. D. Floria Hidalgo, *La casuística del furtum en la jurisprudencia romana*, Madrid, Dykinson, 1991.
- E. Font Serra, “Reflexiones sobre la responsabilidad civil en el proceso penal”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 87, nº 4 (1988), 939-959.
- A. Franciosi, *Il problema delle origini del plebiscito Aquilio. Una messa a punto in tema di datazioni*, Satura, 2005.
- M. Fuenteseca Degeneffe, “Una visión de la trayectoria del *arbitrium damni decidendi*, en A. Murillo Villar (coord.), *La responsabilidad civil de Roma al derecho moderno*, Burgos, Universidad de Burgos, 2001, 351-377.
- M. Fuenteseca Degeneffe, *El delito civil en Roma y en el derecho español*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.
- F. Galgano, *I fatti illeciti*, Padua, CEDAM, 2008.
- F. Galiana Uriarte, “Problemas de la responsabilidad civil delictual” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 19, núm. 2 (1966), 199-214.
- I. Gallego Domínguez, *Responsabilidad civil extracontractual por daños causados por animales*, Barcelona, Bosch, 1997.
- M. J. García Garrido, “La *actio furti* del *fur*”, en *Miscelánea romanística*, Madrid, UNED, 2006, 579-586.
- M. J. García Garrido, “Observaciones sobre *delictum* y *crimen furti*”, en *Miscelánea romanística*, Madrid, UNED, 2006, 603-610.
- L. García de Valdeavellano, “Sobre los conceptos de hurto y robo en el derecho visigodo y postvisigodo”, en *Revista Portuguesa de Historia. Homenaje a Gama Barros*, 4 (1949), 211-251.
- R. Gayoso Arias, “La reparación del llamado daño moral en el derecho natural y en el positivo”, en *Revista de Derecho Privado*, V, 60 (1918) 324-331.
- J. L. Gazzaniga, *Introduction historique au droit des obligations*, París, Presses Universitaires de France, 1992.

- Giardina, *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale. Significato attuale di una distinzione tradizionale*, Milán, Giuffré, 1993.
- C. Gil Estellés, *La responsabilidad civil derivada de la penal en la doctrina y en la legislación*, Valencia, Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, 1949.
- T. Giménez Candela, *Derecho privado romano*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- T. Giménez-Candela, *Los llamados cuasidelitos*, Madrid, Trivium, 1990.
- C. Gioffredi, *I principi del diritto penale romano*, Turín, Giappichelli, 1970,
- P. F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 5ª edición, París, A. Rousseau, 1911.
- E. Gómez Orbaneja, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal de 14 de diciembre de 1882 con la legislación orgánica y procesal complementaria*, Barcelona, Bosch, 1947-1951.
- A. González Sánchez, “Reflexiones sobre el problema de las lesiones a un hombre libre”, en J. Roset Esteve (coord.), *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias*, Madrid, Universidad Complutense, 1988, vol. II, 773-790.
- A. González Sánchez, *Tres estudios romanísticos*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 1983.
- J. González Rus, “El artículo 444 del Código penal y el régimen general de la responsabilidad civil derivada del delito”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 32, fasc. 2 (1979), 381-426.
- C. Granados Pérez, *Responsabilidad civil ex delicto*, Las Rozas, La Ley, 2010.
- A. Guarino, *Istituzioni di diritto romano*, Nápoles, Jovene, 2006.
- L. Gutiérrez-Masson, “Las acciones populares”, en J. Paricio (coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, 739-751.
- J. Harries, *Law and Crime in the Roman World*, Cambridge, University Press, 2007.
- S. Hedley, *Tort*, 5ª edición, Nueva York, Oxford University Press, 2006.
- D. Ibbetson, *A Historical Introduction to the Law of Obligations*, Nueva York, Oxford University Press, 1999.
- D. Ibbetson, “Harmonisation of the Law of Tort and Delict: A Comparative and Historical Perspective”, en R. Zimmerman (Hrsg.), *Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts*, Baden-Baden, Nomos, 2003, 83-103.
- D. Ibbetson, “Iniuria, Roman and English”, en E. Descheemaeker-H. Scott (eds.), *Iniuria and The Common Law*, Oxford and Portland, Oregon, Hart, 2013, 33-48.

- E. Hinojosa y Naveros, *El elemento germánico en el derecho español*, Madrid, Clásica Española, 1915
- J. Iglesias, *Derecho Romano*, decimocuarta edición, Madrid, Ariel, 2002.
- P. J. James, *General principles of the law of torts*, 2ª edición, Londres, Butterworths, 1969.
- R. Juan Sánchez, *La responsabilidad civil en el proceso penal (Actualizado a la Ley de juicios rápidos)*, Madrid, La Ley, 2004.
- E. Juen, *La remise en cause de la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle*, París, LGDJ, 2016.
- J. Julien, *La responsabilité civile du fait d'autrui. Ruptures et continuités*. Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 2001.
- M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, Munich, Beck, 1971.
- P. D. King, *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, Madrid, Alianza, 1972.
- B. Kupisch, “La responsabilità da atto illecito nel diritto naturale”, en L. Vacca (a cura), *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica* (actas del I Congreso Internacional ARISTEC, Madrid, 7-10 octubre 1993), Turín, Giappichelli, 1995, pp. 125-134
- G. Landrove Díaz, “En torno al proyecto de Sainz de Andino de Código Criminal”, en *Anales de la Universidad de Murcia*, 34, 3-4 (1976), 437-460.
- L. Lantella-E. Stolfi, *Profili diacronici di diritto romano*, Turín, Giappichelli, 2006.
- C. López Beltrán de Heredia, *Efectos civiles del delito y responsabilidad extracontractual*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.
- C. López Beltrán de Heredia, *La nulidad de los contratos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.
- C. López Beltrán de Heredia, *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, Madrid, Tecnos, 1988.
- J. J. López de Jacoiste, *La responsabilidad civil extracontractual una exploración jurisprudencial y de filosofía jurídica*, Madrid, Ramón Areces, 2010.
- E. Llamas Pombo, *Reflexiones sobre derecho de daños: casos y opiniones*, Las Rozas, La Ley, 2010.
- G. Maccormack, “On the third chapter of the Lex Aquilia”, en *The Iris Jurist*, 5 (1970), 164-178.
- F. Macioce, *La responsabilità civile nei sistema di Common Law*, I, *Profili Generali*, Padua, CEDAM, 1989.
- O. Marlasca Martínez, “Tala ilícita de árboles y otro tipo de daños en la Lex Visi-

- gothorum*”, en A. Murillo Villar (coord.), *La responsabilidad civil de Roma al derecho moderno*, Burgos, Universidad de Burgos, 2001, 543-559.
- O. Marlasca Martínez, “La responsabilidad de los daños causados por animales en las personas en los textos romanos y en códigos medievales españoles”, en *Estudios de Deusto*, 47/2 (1999), 123-150.
- A. D. Manfredini, “L’iniuria nelle XII Tavole. *Inestabilis ex lege* (Cornelia de iniuris?) (Recenti letture in materia di iniuria)”, en J. Paricio (coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, 799-817.
- B. Mapelli Caffarena, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, Civitas, 2005.
- M. Marrone, *Istituzioni di Diritto Romano*, Palermo, Palumbo, 2006.
- A. Martínez Sarrión, *Las raíces romanas de la responsabilidad por culpa*, Barcelona, Bosch, 1993.
- R. Martini, *Appunti de diritto romano privato*, Padua, CEDAM, 2007.
- P. Marzal Rodríguez, “Cuestiones sobre el delito de estelionato en el derecho histórico español”, en *Estudios jurídicos en memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, Valencia, Universidad de Valencia, 1997, II, 283-297.
- J. Márquez de Prado Pérez (dir.), *Responsabilidad civil “ex delicto”*, Cuadernos de Derecho Judicial, XVI, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2004.
- G. P. Masseto, “Responsabilità extracontrattuale (dir. Intermedio)”, en *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, Milán, Giuffrè, 1988, 1099-1186.
- J. de la Mata Amaya, “La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas”, en I. Serrano Butragueño (dir.), *Ejecución de sentencias civiles y penales*, Madrid, Instituto de Estudios Penales Marqués de Beccaria, 1994, 374-425.
- H. Mazeaud, L. Mazeaud y A. Tunc, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, traducción de su quinta edición por L. Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962-1963.
- R. Mazzon, *La responsabilità civile. Responsabilità oggettiva e semioggettiva*, Turín, UTET Jurídica, 2012.
- M. Medina Alcoz, “El debate histórico de la subjetividad versus la objetividad de la responsabilidad civil en Francia y su proyección en España. El equilibrio de su convivencia actual en el derecho español”, en J. M. González Porras y F. P. Méndez González (coords.), *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Murcia, Colegio de Registradores y de la Propiedad de España, Universidad de Murcia, 2004, 3213-3235.

- L. Mezzasoma, *La responsabilidad civil por los daños causados por las cosas en el derecho italiano y en el derecho español*, traducción de M. Sumoy Gete-Alonso, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
- C. Mir Puig, “Sobre el problema de la naturaleza de la responsabilidad extracontractual”, en *Actualidad Civil*, 1 (1991), 101-107.
- C. Molina Blázquez, “La responsabilidad civil y las consecuencias accesorias”, en C. Molina Blázquez (coord.) *La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito*, Barcelona, Bosch, 2005, 231-259.
- E. Montanos Ferrín-J. Sánchez-Arcilla, *Estudios de historia del derecho criminal*, Madrid, Dykinson, 1990.
- V. L. Montés Penadés, “De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas. Comentario a los artículos 109 a 122 del Código Penal, en T. Vives Antón (coord.), *Comentarios al Código penal de 1995*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, 570-649.
- A. Murillo Villar (coord.), *La responsabilidad civil de Roma al derecho moderno*, Burgos, Universidad de Burgos, 2001.
- V. Múrtula Lafuente, *La responsabilidad civil por los daños causados por un miembro indeterminado de un grupo*, Madrid, Dykinson, 2005.
- M. Navarro Michel, *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, Barcelona, Bosch, 1998.
- A. Navajas Laporte, “Algunas consideraciones en torno a la responsabilidad civil derivada de hecho punible”, en *Revista General de Derecho*, 393 (1977), 493-500.
- M. M. Naveira Zarra, *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 2006.
- J. Orlandis Rovira, *Historia social y económica de la España visigoda*, Madrid, Confederación Española de Cajas de Ahorros, 1976.
- J. Orlandis Rovira, “Consecuencias del delito en el Derecho de la alta Edad Media”, en *AHDE*, 18 (1947), 61-166,
- J. Orlandis Rovira, “Sobre el concepto de delito en el derecho de la Alta Edad Media”, en *AHDE*, 16 (1945), 112-192.
- J. Orlandis Rovira, “La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media”, en *AHDE*, 15 (1944), 107-161.
- J. Orlandis Rovira, “Huellas visigóticas en el Derecho de la Alta Edad Media”, en *AHDE*, 15 (1944), 644-658.
- A. Ortega Carrillo de Albornoz, *De los delitos y las sanciones en la Ley de las XII Tablas*, Málaga, Universidad de Málaga, 1988.

- J. M. Ossorio Serrano, *Lecciones de derecho de daños*, Las Rozas, La Ley, 2011.
- F. L. Pacheco, “Formación histórica de la responsabilidad extracontractual o aquiliana en el Derecho Español (III). El derecho aragonés (siglos XIII-XVIII), en *Initium*, 19 (2014), 525-561.
- F. L. Pacheco, “Formación histórica de la responsabilidad extracontractual o aquiliana en el Derecho Español (II), La recepción medieval del daño aquiliano en los derechos valenciano y catalán”, en *Glossae, European Journal of Legal History*, 10 (2013) 409-429.
- F. L. Pacheco Caballero, “Daño, pena y resarcimiento. Formación histórica de la responsabilidad extracontractual o aquiliana en el derecho español”, en *Initium*, 18 (2013), 289-328.
- R. Panero Gutiérrez, *Derecho romano*, 2ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- F. Pantaleón Prieto, “Responsabilidad extracontractual y responsabilidad civil “derivada del delito”. Muerte del responsable. Prescripción de la acción responsabilidad, plazo de prescripción”, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 6 (1984), 1953-1964.
- F. Pantaleón Prieto, “Comentario a la sentencia del 13 de julio de 1984”, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 6 (1984), 1953-1964.
- F. Pantaleón Prieto, “Comentario al artículo 1902 Cc.”, en *Código Civil Comentado*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1993, 1971-2003.
- J. Paricio (coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1994.
- J. Paricio, “Las fuentes de las obligaciones en la tradición gayano-justiniana”, en J. Paricio (coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, 49-61.
- J. Paricio, *Los cuasidelitos. Observaciones sobre su fundamento histórico*. Madrid, Civitas, 1987.
- F. Pastori, *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto*, tercer edición, Milán Cisalpino, 1992.
- F. Peña López, *La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual*, Granada, Comares, 2002.
- L. Pepe, *Ricerche sul furto nelle XII tavole e nel diritto attico*, Milán, CUEM, 2004.
- R. Mª Pérez Marcos, “Notas sobre la génesis de la ciencia penal en España”, en J.

- Alvarado Planas-A. Serrano Máillo (eds.) *Estudios de historia de las ciencias criminales en España*, Madrid, Dykinson, 2007, 19-41.
- M. Planiol, “Clasificación des sources des obligations”, en *Revue critique de legislation et de jurisprudence*, 1904, 224-237.
- G. Pugliese, con la colaboración de F. Sitzia y L. Vacca, *Istituzioni di diritto romano. Sintesi*, segunda edición, Turín, Giappichelli, 1997.
- A. Quintano Ripollés, “La “acción tercera” o “cuasi criminal”, propia de la llamada responsabilidad civil dimanante del delito”, en *Revista de Derecho Privado*, 30 (diciembre 1946), 935-942.
- G. Quintero Olivares-S. Cavanillas Múgica-E. De Llera Suárez-Barcena, *La responsabilidad civil “ex delicto”*, Cizur Menor, Aranzadi, 2002.
- A. Ramos Maestre, *La responsabilidad extracontractual del poseedor de animales*, Madrid, Dykinson, 2003.
- A. Ramos Maestre, *La responsabilidad civil por los daños causados por cosas arrojadas o caídas (análisis del art. 1910 del C. C.)*, Valencia, Editorial Práctica de Derecho, 2001.
- C. Rascón, *Síntesis de historia e instituciones de derecho romano*, Madrid, Tecnos, 2006.
- L. F. Reglero Campos (coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil*, 3º edición, Madrid, Thompson-Aranzadi, 2002, y 4ª edición, Madrid, Thompson-Aranzadi, 2008.
- J. M. Reyes Monterreal, *Acción y responsabilidad civil derivadas de delitos y faltas*, Madrid, Gráficas Menor, 1955.
- E. Roca Trías, *Derecho de daños. Textos y materiales*, 5ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.
- J. M. Rodríguez Devesa, “Responsabilidad civil derivada del delito o falta y culpa extracontractual”, en *Libro homenaje a Jaime Guasp*, Granada, Comares, 1984, 511-527.
- L. Rodríguez-Ennes, “Los actos ilícitos de derecho honorario”, en J. Paricio (coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, 903-919.
- L. Rodríguez-Ennes “Notas sobre el elemento objetivo del *effusum vel deiectum*”, en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Madrid, Consejo General del Notariado, 1988, vol. 2, 689-696.
- L. Rodríguez-Ennes, “Notas sobre el elemento objetivo del edictum de *effusis vel deiectis*”, en *IURA*, 35 (1984), 91-98.

- G. Rodríguez Mourullo, “La distinción hurto-robo en el derecho histórico español”, en *AHDE*, 32 (1962), 25-112.
- M. Roig Torres, “Algunos apuntes sobre la evolución histórica de la tutela jurídica de la víctima del delito”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, 22 (1999-2000), 153-308.
- M. Roig Torres, *La reparación del daño causado por el delito: aspectos civiles y penales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- M. Roig Torres, *La responsabilidad civil derivada de los delitos y las faltas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.
- R. Roldán Verdejo, *Los delitos contra la vida en los Fueros de Castilla y León*, La Laguna, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de la Laguna, 1978.
- M. Rossetti, *Il danno da lesione della salute. Biologico, patrimoniale, morale*. Padua, CEDAM, 2001.
- M. Rossetti, *Il danno non patrimoniale*, Milán, Giuffrè, 2010.
- G. Rotondi, “Dalla lex Aquilia all’ art. 1151 c.c. (Ricerca storico-dogmatiche)”, en *Rivista de Diritto Commerciale* (1916), I, 942-970, y (1917), I, 236-295.
- J. Sainz Guerra, “El derecho penal del fuero extenso de Sepúlveda”, en J. Alvarado Planas, *Los fueros de Sepúlveda*, Madrid, Ramón Areces, 2005, 185-230.
- J. Sainz Guerra, *La evolución del derecho penal en España*, Jaén, Universidad de Jaén, 2004.
- M. B. Sainz-Cantero Caparrós, *El ilícito civil en el Código penal*, Granada, Comares, 1997.
- M. B. Sainz-Cantero Caparrós, *La reparación del daño “ex delicto”. Entre la pena privada y la mera compensación*, Granada, Comares, 1997.
- V. Saiz López, “Interpretación doctrinal de las disposiciones contenidas en el título de Lege aquilia del Codex”, en A. Murillo Villar (coord.), *La responsabilidad civil de Roma al derecho moderno*, Burgos, Universidad de Burgos, 2001, 739-757.
- P. Salvador Coderch-M. T Castiñeira Palou y C. Gómez Ligüerre (coords.), *Prevenir y castigar. Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños*, Madrid, Marcial Pons, 1997.
- C. Salvi, *La responsabilità civile*, 2ª edición, Milán, Giuffrè, 2005.
- M^a. D. M. Sánchez González, “Historiografía española (1808-1870): La escuela clásica española”, en J. Alvarado Planas-A. Serrano Máillo (eds.) *Estudios de historia de las ciencias criminales en España*, Madrid, Dykinson, 2007, 69-129.
- M. D. M. Sánchez González, *La codificación penal en España: los Códigos de*

- 1848 y 1850, Madrid, BOE-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.
- J. Santa Cruz Tejeiro, “La iniuria en el derecho romano”, en *Revista de Derecho Privado*, 64, I (1980), 347-352.
- J. Santa Cruz Tejeiro-D’Ors, A, “A propósito de los edictos especiales “de iniuriis””, en *AHDE*, 49 (1979), 653-660.
- B. Santalucía, “«Crimen furti». La repressione straordinaria del furto nell’età del principato”, J. Paricio (coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, 785-797.
- J. Santos Briz, *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*, séptima edición, revisada y actualizada, 2 vols. Madrid, Montecorvo, 1993.
- S. Schipani, *Contributi romanistici al sistema della responsabilità extracontrattuale*, Turín, Giappichelli, 2009.
- S. Schipani, “De la Ley Aquilia a Digesto 9. Perspectivas sistemáticas del derecho romano y problemas de la responsabilidad extracontractual”, en *Homenaje Fernando de Trazegnies Granda*, Lima, PUCP, 2009, 263-287 (= *Dalla lege Aquilia a D. 9 prospettive sistematiche del diritto romano e problemi della responsabilità extracontrattuale*, Nápoles, ESI, 2007).
- R. Serra Ruiz, *Honor, honra e injuria en el derecho medieval español.*, Murcia, Universidad de Murcia, 1969.
- V. Silva Melero, *El problema de la responsabilidad civil en el derecho penal*, Madrid, Reus, 1951 (= *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (1950), 635-669).
- B. Sirks, “The delictual origin, penal nature and reipersecutory object of the *actio damni iniuriae legis Aquiliae*”, en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 77 (2009), 303-353.
- G. S. Stiglitz, *La responsabilidad civil. Nuevas formas y perspectivas*, Buenos Aires, La Ley, 1984.
- M. Talamanca, *Elementi di diritto privato romano*, Milán, Giuffrè, 2001.
- G. Tomás Martínez, “La responsabilidad del *habitor* en la *actio de effusis et deiectionis* y su alcance actual (artículo 1910 del Código civil)”, en A. Murillo Villar (coord.), *La responsabilidad civil de Roma al derecho moderno*, Burgos, Universidad de Burgos, 2001, 853-865.
- F. Tortorano, *Il danno meramente patrimoniale (Percorsi giurisprudenziali e comparazione giuridica)*, Turín, Giappichelli, 2001.

- F. de Trezegnies, *La responsabilità extracontractual (arts. 1969-1988)*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1988.
- A. Tunc, *La responsabilité civile*, 2ª edición, París, Economica, 1989.
- A. Tunc, "Introduction", en *International Encyclopedia of Comparative law*, Tübingen-Bostón, XI, 1983, vol. I, 1-180.
- P. Ungari, "Per la storia dell'idea di codice", en *Quaderni fiorentini*, 1 (1972), 207-227.
- L. Vacca (a cura), *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica* (actas del I Congreso Internacional ARISTEC, Madrid, 7-10 octubre 1993), Turín, Giappicheli, 1995.
- L. Vacca, "Il delitto di rapina", en J. Paricio (coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, 887-901.
- G. Valditara, *Damnum iniuria datum*, Turín, Giappichelli, 1996.
- G. Valditara, "Damnum iniuria datum", en J. Paricio (coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, 825-888.
- G. Valditara, *Superamento dell' "aestimatio rei" nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai "non domini"*, Milán, Giuffrè, 1992.
- E. Valiño, *Acciones pretorias complementarias de la acción civil de la ley Aquilia*, Pamplona, EUNSA, 1973.
- C. Venturini, "Metus", en J. Paricio (coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, 921-943.
- U. Vicentini, *Categorie del diritto romano. Corso di istituzioni*, segunda edición, Nápoles, Jovene, 2008.
- G. Viney, *Introduction à la responsabilité*, 2ª edición, París, LGDJ, 1995.
- G. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile, Fatti illeciti. Inadempimento. Danno risarcibile*, Milán, CEDAM, 1996.
- G. Visintini, *¿Qué es la responsabilidad civil? Fundamentos de la disciplina de los hechos ilícitos y del incumplimiento contractual*, traducción de M. Cellurale, Bogotá, Universidad del Externado, 2015.
- P. Voci, "L'estensione dell'obbligo di risarcire il danno nel diritto romano classico", en *Studi di diritto romano*, Padua, CEDAM, 1985, 19-52.
- A. Wacke, "La «exceptio doli» en el derecho romano clásico y la «verwinkung» en el derecho alemán moderno", en J. Paricio (coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, 977-997.

- T. Wallinga, “*Effusa vel deiecta* en Roma y en Glasgow”, en A. Murillo Villar (coord.), *La responsabilidad civil de Roma al derecho moderno*, Burgos, Universidad de Burgos, 2001, 907-915.
- G. L. Williams-B. A. Hepple, *Foundations of the Law of Tort*, Londres, Butterworths, 1976.
- P. H. Windfield-J. A. Jolowicz, *On Tort*, 17 edición by W. H. V. Rogers, Londres, Sweet & Maxwell, 1989.
- M. Yzquierdo Tolsada, *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Madrid, Reus, 1983.
- M. Yzquierdo Tolsada, “El perturbador artículo 1902 del Código Civil: Cien años de errores”, en *Centenario del Código civil (1889-1989)*, Madrid, Centro de estudios Ramón Areces, 1990, vol. II, 2019-2135
- M. Yzquierdo Tolsada, “Alcance real de la competencia del juez penal para conocer cuestiones civiles: responsabilidad civil y más cosas. En concreto, la tutela civil del crédito en el proceso penal”, en J. A. Moreno Martínez (coord.) *Perfiles de la responsabilidad civil en el Nuevo Milenio*, Madrid, Dykinson, 2000, 607-636.
- M. Yzquierdo Tolsada, “La responsabilidad civil en el proceso penal”, en L. F. Reglero Campos (coord.), *Tratado de Responsabilidad civil*, Madrid, 4ª edición, Thompson-Aranzadi, 2008, vol. I, 1068-1199.
- J. L. Zamora Manzano, “La extinción de la responsabilidad en el delito de injurias: el perdón del ofendido y la *exceptio veritatis*”, en A. Murillo Villar (coord.), *La responsabilidad civil de Roma al derecho moderno*, Burgos, Universidad de Burgos, 2001, 917-936.
- R. Zimmermann: “Christian Thomasius, The Reception of Roman Law and the History of the Lex Aquilia”, en, C. Thomasius, *Larva Legis Aquiliae. The mask of the Lex Aquilia torn off the action for damage done*, edición y transcripción de M. Hewett, Oxford, Hart, 2000, 49-68.
- R. Zimmerman, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Traditions*, Oxford, Oxford University Press, 1996.
- R. Zimmermann, “Furtum”, en J. Paricio (coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, 753-783.

ÍNDICE GENERAL

Abreviaturas	8
Prefacio	9
1. Responsabilidad por daños, responsabilidad extracontractual y responsabilidad ex delicto	13
A. Sobre el concepto de responsabilidad. Una visión histórica	13
1. Orígenes romanos y continuidad medieval	13
2. Desarrollo de la noción de responsabilidad. Iusnaturalismo y codificación	18
3. El sistema de responsabilidad del Common Law	22
4. Industrialización, modernidad y nuevas formas de responsabilidad	25
B. Responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual	34
C. Obligaciones civiles asociadas a la comisión de un delito o falta	44
1. Responsabilidad ex delicto y responsabilidad extracontractual en el Código civil	44
2. Naturaleza civil de la obligación ex delicto	46
3. Efectos de su regulación en el ordenamiento penal	49
4. El condicionante histórico	54
2. El delito como fuente de las obligaciones en el derecho romano	59
A. Clasificación de las obligaciones	59
B. Los delitos civiles en el derecho arcaico y clásico	63
1. Crímenes públicos y delitos privados	63
2. Ataques contra las personas (iniuria)	67
3. Hurto (furtum)	73
4. Otros delitos privados	83
5. Acciones y penas	85
6. El delito de daños (damnum iniuria datum)	87
C. Evolución posterior. El derecho pretorio y la labor de la jurisprudencia	101
1. Transformación de los criterios fijados en la Lex Aquilia	101

2. Protección frente a las ofensas sin efectos patrimoniales	103
3. Introducción del criterio de la culpa	107
4. Creación de nuevos tipos delictivos en el derecho honorario	112
D. Obligación de responder por actos ilícitos ajenos. La noxalidad	132
1. Origen y características de la acción noxal	132
2. Actos ilícitos de los esclavos y de los sujetos bajo potestad	135
3. Daños causados por animales y cosas inanimadas	137
E. Los cuasidelitos	139
1. Naturaleza jurídica de la figura del cuasidelito	139
2. Tipos cuasidelictuales reconocidos	141
3. Dimensión privada del delito en la tradición jurídica visigótica	150
A. Delitos de violencia contra las personas y las cosas	152
1. Homicidio	152
2. Lesiones y malos tratos	156
3. Rapto y violencia contra la mujer	161
4. Violación del domicilio, encierro forzado e incendio intencionado	164
B. Apropiación ilícita de bienes ajenos	168
1. Hurto	168
2. Apropiación indebida	180
C. Delitos de daños	181
1. Daños causados en las cosas	182
2. Daños ocasionados en animales	186
3. Producción de daños por los animales	191
D. Otros actos delictivos generadores de un deber de reparación del daño	196
1. Acogimiento de siervos fugados	196
2. Falsedad	199
3. Conductas ilícitas en el procedimiento judicial	202
4. Delitos, penas y resarcimiento del daño en el derecho local y territorial de los siglos medievales	209
A. Sobre el concepto de delito en el derecho altomedieval	209
B. Delitos generadores de daños personales	213
1. Efectos patrimoniales de la penalidad del homicidio	216
2. Delitos contra la honra y la dignidad de la mujer	244
3. Delitos atentatorios contra la integridad personal y el honor	251

C. Delitos contra la propiedad ajena. Hurto y robo	284
1. Hurto manifiesto y hurto encubierto	284
2. Robo y otras figuras delictivas	293
3. Ocultamiento y registro domiciliario	301
4. Hurto en hospedajes	304
5. Régimen de penas	305
D. Ruptura de la paz de la casa	315
1. Protección jurídica del espacio domiciliario	315
2. Quebrantamiento de la casa y encerramiento	319
3. Incendio y otros actos ilícitos contra la casa	330
E. Responsabilidad por daños patrimoniales	335
1. Daños producidos en las cosas	338
2. Los animales como objeto del daño	365
3. Daños causados por los animales	383
F. Responsabilidad por culpa o negligencia	416
G. Imputación objetiva de responsabilidad por la acción de objetos inanimados	423
H. Otras conductas delictivas generadoras de un deber de resarcimiento . .	426
1. Falso testimonio	426
2. Prevaricación, cohecho y falsedad de jueces y oficiales públicos . .	431
I. Responsabilidad por delitos ajenos	436
1. Consideraciones generales	436
2. Hijos emparentados	437
3. Siervos y dependientes	442
5. El ius commune y el derecho regio castellano	447
A. La aportación de los juristas del ius commune	447
1. Moral, delito y culpa	447
2. Evolución en la configuración de la acción aquiliana	451
B. Reparación del daño causado por el delito en la legislación castellana medieval y moderna	455
1. Homicidio	455
2. Injurias y lesiones	460
3. Delitos cometidos con empleo de fuerza o violencia	470
4. Hurto y robo	478
5. Delitos de daños	494
6. Falsedad y engaño	521

7. Delitos cometidos por los oficiales públicos	526
8. Transmisión de responsabilidades por delitos ajenos	536
6. El proceso de disociación entre responsabilidad civil y delito y su plasmación en los códigos	540
A. Hacia la superación del sistema romano justiniano: el iusnaturalis- mo racionalista	540
B. La etapa decisiva. Domat y Pothier	544
C. El Código civil francés. Culpa y responsabilidad	549
D. Importación del modelo francés en la codificación civil española	555
1. Proyecto de Código civil de 1836	556
2. Proyecto de Código civil de 1851	559
3. Anteproyecto de Código civil de 1882-1888	564
4. Código civil de 1889	567
E. Sometimiento al régimen penal de la responsabilidad civil por el daño procedente del delito	569
1. Delitos privados y cuasidelitos en la doctrina previa a la codifica- ción	569
2. El Código penal de 1822	571
3. Proyectos de Código Penal de 1830, 1831 y 1834	576
4. Código Penal de 1848	585
5. Código Penal de 1870	598
7. Epílogo: Del delito privado a la responsabilidad civil proveniente del delito o de la culpa	601
Fuentes	613
Bibliografía	623
Índice general	641